

الجمهورية الجزائرية الديمقراطية الشعبية
وزارة التعليم العالي والبحث العلمي
جامعة محمد بوضياف - المسيلة

ميدان: الحقوق و العلوم السياسية
فرع: الحقوق
تخصص: قانون إداري



كلية الحقوق و العلوم السياسية
قسم: الحقوق
رقم:

مذكرة مقدمة لنيل شهادة الماستر أكاديمي

إعداد الطالب(ة): - فائزة قاضي
- حسينة مسوس

تحت عنوان

الإلتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية

لجنة المناقشة:

رئيسا	جامعة المسيلة	د- حمزة خضري
مشرفا و مقررا	جامعة المسيلة	د- نادية ضريفي
مناقشا	جامعة المسيلة	د- عادل ذبيح

السنة الجامعية: 2018/2017



شكر و عرفان

الحمد لله وحده على وافر نعمه وجزيل كرمه، نحمده ونشكره مولانا على توفيقه لنا في إكمال هذا العمل، آمين منه أن يتقبله منا ويبارك لنا فيه قال رسول الله صلى الله عليه وسلم: من اصطنع إليكم معروفا فجازوه، فإن عجزتم عن مجازاته فادعوا له، حتى تعلموا أنكم قد شكرتم فإن الله شاكر يحب الشاكرين .

وحيث يكون العطاء بلائس، وتكون المتابعة بلاكل، ويكون التوجيه بلامل، حينها تتوجه بالشكر الجزيل للأستاذة المشرفة "ضريفي نادية" التي لم تبخل علينا بنصائحها وتوجيهاتها، فلها منا كل التقدير والاحترام وندعوها بالتوفيق والصحة والسعادة، بارك الله فيها وفي جميع أعمالها وجعل بركة لها في الدنيا والآخرة ووسع رزقها الحلال، وأدامها ذخرا للجيل القادم بإذن الله .

كما نتقدم بخالص الشكر والعرفان إلى كل أساتذتنا المحترمين الذين ذلوا لنا الصعاب ولم يخلوا علينا بالنصائح، نسأل الله العلي القدير أن يجعلها في ميزان حسناتهم . وإلى كل ما ساعدنا في إنجاز هذا العمل من القريب أو من بعيد ولو بكلمة طيبة أو دعاء، وفي الأخير تتمنى من الله أن يرشدنا إلى سواء السبيل ويحقق هدفنا النبيل، فإن أصبنا فمن الله وإن أخطأنا فمن الشيطان

فائزة * حسينة

أهداء

أحمد الله الكريم الذي بلغني هذا المال... فالحمد لله
إلى الأيادي الحانية العطوفة... إلى العيون الساهرة الوديمة
إلى القلوب الدافئة المعطاءة... إلى النفوس المبهجة التي أعطت فما مجلت وتعبت فلما
كلت... وتفانت فما تقاسعت
إلى والدي أنبل وأعلى وأعظم... هبة لي في الوجود
إلى أمي... سليلة روجي وبلسم فؤادي حفظها الله
إلى أبي... مهجتي واعتزازي حفظه الله ورعاه
إلى من علموني أن الحياة كفاح والعلم سلاح وحفزونني على اجتياز الصعاب
ودفعوني للحياة بكل إرادة وإصرار إلى مثلي الأعلى في الحياة "إخواني
وأخواتي" مهد الوفاء
إلى زوجي الغالي حفظه الله وإلى كل الأهل والأحباب إلى كل الزملاء والزميلات في
الحياة الدراسة خاصة طلبة السنة الثانية ماستر تخصص قانون إداري وإلى كل أساتذتنا
الكرام. إلى كل من قاسمني هذا العمل المتواضع
إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي

فائزة

إهداء

إلى من قال فيهم المولى تبارك وتعالى بعد بسم الله الرحمن الرحيم:

﴿وَقَضَىٰ رَبُّكَ أَلَّا تَعْبُدُوا إِلَّا آيَاهُ وَبِالْوَالِدَيْنِ إِحْسَانًا﴾

إلى الوالد الكريم أطال الله في عمره وحفظه، وإلى من كانت تسقين

دعاء وعطاء العوم حتى وصلت إلى أسمى المراتب "أمي" رحمها الله

إلى القلوب الطاهرة والنفوس البريئة إلى رياحين حياتي "إخوتي

وأخواتي"

وإلى الزوج الغالي حفظه الله، وإلى كل الأصدقاء والزملاء

وأخيرا لا أنسى أصدقائي وكل زملائي في الدفعة الذي كانوا

إلينا السند في هذا البحث

إلى كل هؤلاء أهدي ثمرة جهدي فجزاهم الله عني كل خير

حسينة

قائمة المختصرات

1/ باللغة العربية:

ج، ر: الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية.

ص: الصفحة.

ط: الطبعة.

2/ باللغة الفرنسية:

N: Numère

P: Page

تتصرف الإدارة في سبيل تحقيق المصلحة العامة وإشباع حاجيات المجتمع بنشاطات ووسائل قانونية مختلفة إما بصفة انفرادية فتستعمل أسلوب العمل الإداري الانفرادي، وإما تستعمل أسلوب العقد، إن العقود الإدارية التي تبرمها الإدارة متعددة ومختلفة، ومن بين أهم هذه العقود التي تبرمها نجد تلك العقود المبرمة في إطار الصفقات العمومية، وتعد الصفقات العمومية في الجزائر الأداة الاستراتيجية التي وضعها المشرع الجزائري في يد الإدارة لتنفيذ العمليات المالية وهذا من أجل النهوض بالاقتصاد الوطني، وتعتبر الصفقات العمومية من أهم العقود الإدارية في الجزائري، وهذا باعتبارها وسيلة من وسائل تجسيد فكرة استمرار المرفق العام وإشباع الحاجات العامة، وكذا باعتبارها وسيلة تضمن الحفاظ على المال العام للدولة، ولهذا كثر تداولها في الوقت الراهن وذلك لكون أغلب التعاملات في الآونة الأخيرة تستلزم ذلك.

وباعتبار الصفقات العمومية أداة فعالة للتنمية لما لها من وظيفة فعالة في تنفيذ مخططات التنمية الوطنية والمحلية والنهوض بالاقتصاد الوطني، من أجل مسايرة مختلف التطورات الراهنة، نجد أن المشرع الجزائري قام بتنظيم أحكامها ضمن المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام.

ولقد عرفت الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 15-247 على أنها عقود مكتوبة تبرم وفقا للشروط المنصوص عليها في هذا المرسوم قصد إنجاز الأشغال واقتناء اللوازم والخدمات، والدراسات لحساب المصلحة المتعاقدة، ومن خلال هذا التعريف يتبين لنا أهمية الصفقات العمومية باعتبارها أهم وأبرز طرق وأساليب الإنفاق العام لإنجاز المشاريع وتحقيق المصلحة العامة، كما تعد وسيلة لتنفيذ مخططات التنمية والبرامج والخطط الاستثمارية الموضوعة من قبل السلطة المركزية، والتي يتم تنفيذها من قبل الإدارة المعنية بهدف تنشيط العجلة الاقتصادية، بزيادة حجم النفقات العامة وبالتالي اللجوء إلى الطلبات العمومية.

إن كل التعديلات التي عرفها نظام الصفقات العمومية منذ الاستقلال إلى غاية يومنا هذا بينت مدى اهتمامه بالأموال العامة ورغبته في الإصلاح للمحافظة على الاقتصاد بوجه عام وضمان السير الحسن لإبرام الصفقات العمومية، وهو ما تم فعلا من خلال جعل الإدارة

(المصلحة المتعاقدة) في مركز الامتياز بفضل السلطات والامتيازات الممنوحة لها في كافة مراحل الصفقة العمومية منذ إبرامها حتى اكتمال تنفيذها، وقد أقرت بالأساس لتمكين المصلحة المتعاقدة من تحقيق الأهداف المرجوة من وراء تعاقدتها وتلبية حاجات الأفراد وتحقيق المصلحة العامة.

وحفاظا على المال العام يتعين على المصلحة المتعاقدة تحري الدقة والموضوعية في اختيار المتعامل المناسب والقادر على إنجاز الصفقة تحقيقا للمصلحة العامة وفق مجموعة من المعايير المحددة مسبقا في دفتر الشروط كالإمكانيات المادية والبشرية والخبرة المهنية للمتشرع، فالاختيار المتعامل المتعاقد يمر بمجموعة من اجراءات التقييم التقني والمالي لاختيار افضل واقدر متعامل متعاقد، ليدخل بعد ابرامه الصفقة مرحلة التنفيذ وفق العقد المبرم والذي يملك فيه هذا الاخير العديد من الحقوق والواجبات .

وأهمية الموضوع تطرح عند كل مناسبة تعديل تنظيم الصفقات العمومية ،فهي تمنح للإدارة جملة من الامتيازات والسلطات لكن بالمقابل تفرض عليها جملة من الالتزامات ،وبالمقابل فان المتعامل المتعاقد نجده عندتعاقده مع الإدارة له جملة من الحقوق والامتيازات ويقابلها جملة من الالتزامات، وبين طرفي العقد وتوازنه يبقى المرسوم المنظم للصفقات هو الحكم بين طرفي العقد، وهو ذو أهمية بالغة في التنفيذ الحسن للصفقة العمومية

- انطلاقا من أهمية الموضوع السالفة الذكر فإن اختيارنا لهذا الموضوع ليكون محل دراستنا راجع للأسباب التالية:

لأسباب موضوعية، وتكمن هذه الأسباب في التعديل الدائم وبصفة دورية للنظام القانوني الذي يحكم الصفقات العمومية لأن المشرع يهدف من وراء ذلك تحقيق المصلحة العامة في احسن صورة باختيار احسن متعاقد، بالإضافة إلى محاولة حماية المال العام والقضاء على ظاهرة الفساد ومكافحته.

أما الأسباب الشخصية التي دفعتنا لاختيار هذا الموضوع وهو التخصص الدراسي للقانون الاداري، وميولنا للجانب العملي لأن الصفقات العمومية إحدى أهم الوسائل التي

تستعين بها الإدارة في تنفيذ أعمالها وسير نشاطها خاصة فيما يتعلق بتسهيل المرافق العامة وحسن سيرها بانتظام و اضطراد من أجل تحقيق المنفعة العامة.

وتهدف هذه الدراسة إلى التعرف على السلطات أو الامتيازات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد وذلك تحقيقا للمصلحة العامة، وكذلك التعرف على الالتزامات التي تقع على عاتق المصلحة المتعاقدة، والتعرف على حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد في تنفيذ الصفقة بهدف دراسة مدى توازن العقد وهي مبررات لكلا الطرفين. والاشكالية التي يثيرها الموضوع هي:

- ما مدى ضمان التنظيم الجديد للصفقات العمومية للتوازن بين حقوق و التزامات طرفي عقد الصفقة العمومية في ظل القانون 247/15؟

من خلال تحقيق اهداف الدراسة وللإجابة على الاشكالية تم الاعتماد على المنهج الوصفي التحليلي لكونه الأنسب لتحليل النصوص القانونية و التنظيمية.

أما فيما يخص الدراسات السابقة فإن هذا الموضوع ليس جديد بل سبقنا إلى دراسته بعض الباحثين منهم:

سبكي ربيحة، سلطات المصلحة المتعاقدة اتجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، 2013، وبحري إسماعيل، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، 2008

- والصعوبات التي واجهتنا في هذا البحث التي تمثلت في كون موضوع الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية موضوع واسع جدا حيث كان من الصعب الإلمام بكل جوانب الموضوع وكذلك كثرة التعديلات لقانون الصفقات العمومية.

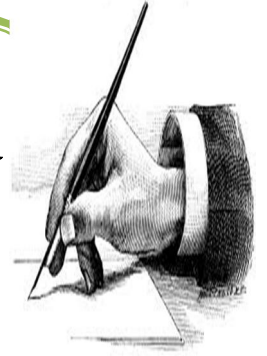
وفي إطار ذلك ومن أجل دراسة وتحليل الإشكالية تم تقسيم الخطة في شكل فصلين:

تم تخصيص الفصل الأول لسلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد، وتم تقسيمه لسلطات المصلحة المتعاقدة (في المبحث الأول) والتزامات المصلحة المتعاقدة (في المبحث الثاني).

في حين تم تخصيص الفصل الثاني لحقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة، وتم تقسيمه لحقوق المتعامل المتعاقد (في المبحث الأول)، والتزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة (في المبحث الثاني).

الفصل الأول

سلطات و التزامات المصلحة المتعاقدة
في مواجهة المتعامل المتعاقد



تمهيد:

إن الصفقة العمومية هي عقد من العقود الإدارية ذات الطبيعة الخاصة، حيث أنها تبرم بين طرفين يسمى الطرف الأول المصلحة المتعاقدة والطرف الثاني المتعامل المتعاقد، وعند إبرام الصفقة العمومية ودخولها حيز التنفيذ وكأي عقد ينشأ عنها حقوقا والتزامات يتعين على الأطراف احترامها و في الوقت نفسه تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطات واسعة وبمركز متميز في مواجهة المتعامل معها، وذلك تحقيقا للمصلحة العامة من خلال الحفاظ على سير المرافق العامة والحفاظ على المال العام، ويقصد بهذه السلطات الوسائل القانونية التي تملكها المصلحة المتعاقدة في متابعة تنفيذ الصفقة من البداية إلى النهاية (في المبحث الأول)، إلا أنها تقع على عاتقها بعض الالتزامات التي يجب عليها احترامها (في المبحث الثاني).

المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة

إن أبرز مظهر تتميز به الصفقات العمومية عن غيرها من العقود و خاصة المدنية والتجارية أن الصفة العمومية تخول جهة الإدارة ممارسة جملة من السلطات تهدف إلى حسن تنفيذ الصفقات العمومية وفق لبنود وآجال تتمثل في سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية (في المطلب الأول)، وسلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية

نظرا لانعكاس الحسن لسير الصفقات العمومية على حسن سير المرافق العامة وضمان تحقيق المصلحة العامة، الأمر الذي جعل الإدارة تسعى دائما لمراقبة تنفيذ هذه الصفقات من خلال سلطة الرقابة والإشراف (في الفرع الأول)، وتتدخل بهدف متابعة التنفيذ بزيادة أو إنقاص الالتزامات التعاقدية للمتعامل المتعاقد من خلال سلطتها في تعديل شروط الصفة (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف

يقصد بسلطة الإشراف تحقق الإدارة من أن المتعاقد معها يقوم بتنفيذ التزاماته العقدية على النحو المتفق عليه أما سلطة الرقابة فتتمثل في حق الإدارة في التدخل لتنفيذ العقد وتوجيه الأعمال واختيار طريقة التنفيذ في حدود الشروط وضمن الكيفيات المتفق عليها¹، وقد تكون رقابة فنية وإدارية للثبوت من تنفيذ المتعاقد طبقا للشروط الفنية والإدارية، وقد تكون رقابة مالية للتحقق من أن المتعاقد يقوم بالتزاماته المالية تجاه الإدارة ولضبط ما يقوم بينهما من روابط مالية و هذه هي الرقابة بمعنى الإشراف على التنفيذ.²

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، ط 5، جسور للنشر و التوزيع، الجزائر، 2017، ص 7.

² محمود عاطف البناء، العقود الإدارية، ط 1، ملتمز الطبع و النشر دار الفكر العربي القاهرة، 2008، ص 214.

وأن سلطة الإدارة في الإشراف والمراقبة من النظام العام لا يمكن الاتفاق على مخالفتها كما لا يمكن للإدارة التنازل عنها¹، فهي ليست بالامتياز الممنوح للإدارة بحد ذاتها بوصفها سلطة عامة بل قررت سلطة الإشراف والمراقبة لحماية المال العام وضمان سير المرفق العام من خلال مراقبة مدى احترام المتعاقد معها لالتزاماته التعاقدية أثناء تنفيذ العقد وهذا عن طريق الأوامر والتوجيهات للمتعاقد معها²، وإن الإشراف والمراقبة لهما وثيق الصلة بالمصلحة العامة، لذلك فليس من الضروري إدراجها في بنود الصفقة وهي تعد بمثابة دعامة قوية لحماية الأموال العامة³، ومن هذا فإن المشرع الجزائري نص من خلال المرسوم الرئاسي رقم 15-247 المتعلق بقانون الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام في المادة 157 على أنه تمارس على الصفقات العمومية مختلف أنواع الرقابة المنصوص عليها في هذا المرسوم كيفما كان نوعها وفي حدود معينة، دون المساس بالأحكام القانونية الأخرى التي تطبق عليها، وأن الرقابة والإشراف التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ العقد حسب الفقه والقضاء تأخذ صورتين:

أ. **سلطة الإشراف و المراقبة:** أن سلطة الإشراف والمراقبة على تنفيذ المتعاقد معها لالتزاماته، كما هي واردة و منصوص عليها في العقد فهي مقررة في جميع العقود الإدارية كمبدأ عام تم النص عليها في صلب العقد أو لم ينص عليها⁴.

ب. **سلطة التوجيه في تنفيذ العقد:** إن سلطة الإدارة في توجيه تنفيذ العقد خاصة في عقود الأشغال العامة بالصورة المناسبة من خلال إصدار أوامر العمل ليلتزم بها خاصة المقاول على تنفيذ العقد حسب الطريقة التي تراها الإدارة مع الاحتفاظ للمتعاقد معها بالطعن في تلك الأوامر باعتبارها قرارات إدارية منفصلة، سواء عن طريق دعوى الإلغاء أو دعوى

¹ محمد صغير بعلي، العقود الإدارية ملحق المرسوم الرئاسي رقم 02-250 تتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر و التوزيع، عنابة، 2005، ص 73.

² جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية من منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف مسيلة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017، ص 36.

³ جميلة حميدة، مداخلة بعنوان مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة، أطلع عليه يوم 2018/02/21 ص 12. www.univ medea. dz.

⁴ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 36.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

التعويض متى اعتقد بتعسف الإدارة وتجاوز سلطتها¹، وحق الإدارة في التوجيه يتم بأعمال قانونية كإصدار التعليمات والأوامر، أما الرقابة تتم غالبا في صورة أعمال مادية.

وأن سلطة الإشراف والتوجيه والرقابة ليست مطلقة لأن إطلاقها يؤدي إلى تعسف جهة الإدارة ومبالغتها في إصدار التعليمات والأوامر بما قد يضر بالمتعاقدين معها خاصة من الناحية المالية، وكذلك تتمتع الإدارة بجملة من السلطات الإنفرادية في عقد الامتياز فرضتها طبيعة هذا العقد في حد ذاته باعتباره أحد أساليب تفويضات المرفق العام وهو ما أشارت إليه صراحة المادة 210 من المرسوم رقم 15-247 فهي تراقب نشاط المرفق المسير بطريق الامتياز للتأكد عما إذا كان الملتزم يعمل وفق للشروط الواردة في العقد أم أن هناك خرق من جانبه لأحد البنود العقدية فتتخذ الإجراءات القانونية²، مثلا كتمييز بين المنتفعين من خدمات المرفق أو الإخلال بالرسوم المتفق عليها، وتجاوز الحد المتفق عليه.

وقد خصص المشرع الفصل الخامس من المرسوم المتعلق بتنظيم الصفقات العمومية من أجل تنظيم سلطات المصلحة المتعاقدة في الرقابة على الصفقات التي تبرم مدرج تحت عنوان "رقابة الصفقات العمومية".

الفرع الثاني: سلطة التعديل

تتمتع الإدارة إلى حد ما، بسلطة تعديل أحكام العقد بصفة انفرادية و سلطة التعديل المعترف بها للإدارة باعتبارها طرف في العقد، تميز العقد الإداري عن عقد القانون الخاص، بحيث ان هذا الأخير لا يمكن تعديله إلا بإرادة وموافقة الطرف الآخر.³

إن الغاية من إبرام العقد الإداري هي ضرورة الوفاء بحاجات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة التي يقوم عليها، وما يتبع ذلك من نتائج ومنها حق الإدارة في التعديل تبعا لمتطلبات المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة، وما يؤكد ذلك أن المتعاقد مع الإدارة لا

¹ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 73.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 10 11.

³ ناصر لباد، الأساسي في القانون الإداري، ط1، دار المجد للنشر و التوزيع، سطيف، 2010، ص 212.

يستطيع قبل إبرام العقد إلا أن يقبل الشروط التي تضعها هذه الأخيرة جملة أو يرفضها جملة، فإذا قبلها، فإن قبوله هذا يتضمن التسليم بحق الإدارة في التعديل باعتباره عنصر أساسي من عناصر النظام القانوني للمرفق نفسه¹، ومن هنا فحق التعديل ليس مستمدا من نصوص العقد فحسب، بل أيضا من طبيعة المرفق ذاته.

وسلطة الإدارة في التعديل ليست مطلقة بل تمارس ضمن إطار محدد وضوابط دقيقة تتمثل فيما يلي:

أ. ضوابط ممارسة سلطة التعديل.

1. ألا يتعدى التعديل موضوع العقد: فلا شك أن الإدارة وهي تمارس سلطتها في التعديل تباشرها على نحو يراعي موضوع العقد الأصلي وأن لا يتجاوزه، فلا يجوز لجهة الإدارة أن تتخذ من سلطة التعديل ذريعة أو مطية لتغيير موضوع الصفقة وإرهاق الطرف المتعاقد معها، وعليه فلا تستطيع أن تعدل أحكام الصفقة على نحو يغير موضوعها وإلا كنا أمام عقد جديد.²
2. أن يكون التعديل لأسباب موضوعية: إن الإدارة العامة تتعاقد في ظل ظروف معينة قد تتغير في مرحلة ما بعد توقيع العقد خاصة في العقود الإدارية التي تأخذ زمنا طويلا في تنفيذها كعقد الأشغال أو عقد التوريد، فإن تغيرت الظروف وجب الاعتراف للإدارة بحق تعديل العقد مما يتماشى والظروف الجديدة وبما يراعي موضوع العقد الأصلي³، وخارج هذا النطاق فإن المتعاقد لا تربطه أي علاقة تعاقدية بالإدارة ومن ثم لا يجوز لها أن تفرض عليه التزامات خارج نطاق موضوع الصفقة.⁴

¹ دحو كراش، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري و الفرنسي، للنشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017، ص 48.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 13.

³ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 38.

⁴ نبيل إزرايب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 87.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

3. أن يهدف التعديل إلى حسن سير المرفق العام وتحقيق المصلحة العامة وأساس هذه

السلطة ينبع ويستمد من ضرورة حسن سير المرفق العام بانتظام واضطراد¹.

4. ألا يمس التعديل بالامتيازات المالية للمتعاقد: بحيث تلتزم المصلحة المتعاقدة و هي

تمارس سلطة التعديل أن تأخذ بعين الاعتبار إمكانيات المتعامل المتعاقد الفنية والمالية

التي رعيت عند إبرام الصفقة وتم على أساسها التعاقد معه وألا تذهب إلى الحد الذي

يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة رأساً على عقب أو تغيير من طبيعة الصفقة

وجوهرها.²

5. أن يصدر قرار التعديل في حدود القواعد العامة للمشروعية، إن الإدارة حين تقبل على

تعديل صفقة ما، فإن وسيلتها في ذلك هي القرار الإداري، فتصدر السلطة المختصة قراراً

إدارياً بموجبه تعلن عن نيتها في تعديل صفقة عمومية، ووجب حينئذ أن تتوافر في هذا

القرار سائر أركان القرار الإداري ليكون مشروعاً.³

ب. الأساس التنظيمي للملحق أو سلطة التعديل في الجزائر:

وبالرجوع إلى المرسوم الرئاسي 15-247 وتحديد للمواد من 135 إلى 139 نجدها

وردت تحت عنوان القسم الخامس للملحق، فأجازت مادة 135 للإدارة المتعاقدة إبرام ملاحق

للصفقة ولكنها اشترطت أن تتم في ضوء أحكام المرسوم الرئاسي.

وعرفت المادة 136 المقصود بالملحق⁴، ونستنتج أن سلطة التعديل تجد أساسها

القانوني في التشريع الجزائري في المادة 136 من المرسوم الرئاسي، والتي أجازت للإدارة وفي

جميع الصفقات العمومية أن تعدل بنداً أو بنوداً إما بالزيادة أو النقصان كما أشارت المادة ذاتها

¹ عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، ج2، ط2000، ديوان المطبوعات الجامعية، بن عكنون الجزائر، 2000، ص 218.

² ربيحة سبكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2013، ص 54.

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 14.

⁴ أنظر المادة 136 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية و تفويضات المرفق العام، ج ر للجمهورية الجزائرية، عدد 50 الصادرة بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

أن الملحق ليس عقدا فريدا ومستقلا بذاته بل له وثيق الصلة والعلاقة بالوثيقة الأم والصفقة الأصلية.¹

وأن ممارسة سلطة التعديل من خلال وثيقة الملحق تكون وفق شروط التالية:

1. يجب أن يصدر الملحق في صيغة كتابية، مرقم ومؤرخ ومصادق عليه من قبل السلطة المختصة، أي أنه لا يقبل أي طلب من المتعامل المتعاقد لتعديل البنود التعاقدية بعد تلقيه وعودا من السلطات غير المؤهلة لذلك.²

2. ألا يؤدي التعديل إلى المساس الجوهرى بالصفقة وتوازنها هذا ما أشارت إليه المادة 136 فقرة 8 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.

3. أن يتعلق التعديل بالزيادة أو بالنقصان على أن يراعى فيه السقف المالي وآجال تنفيذ الصفقة.

4. أن تبادر الإدارة المعنية إلى إبرام الملحق أثناء فترة التنفيذ أو ضمن الآجال التعاقدية، ويستمد هذا الشرط أساسه القانوني من المادة 138 من المرسوم الرئاسي.³

5. أن يخضع الملحق كأصل عام للرقابة التي تخضع لها الصفقة الأصلية مع مراعاة المادة 139، والتي تنص على أنه لا يخضع الملحق إلى فحص هيئات الرقابة الخارجية القبلية إذا كان موضوعه لا يعدل تسمية الأطراف المتعاقدة والضمانات التقنية والمالية وأجل التعاقد، وكان مبلغه أو المبلغ الإجمالي لمختلف الملاحق لا يتجاوز زيادة أو نقصان نسبة 10% من المبلغ الأصلية للصفقة.⁴

غير أن المادة 138 أوردت استثناءات و أحكام دقيقة تتعلق بحالات معينة:

أ. عندما يكون الملحق عديم الأثر المالي ويتعلق بإدخال بنود و/أو تعديل بند تعاقدى أو أكثر غير البنود المتعلقة بآجال التنفيذ.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 17.

² ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 58.

³ أنظر المادة 138 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق

⁴ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 39.

ب. إذا ترتب الملحق على أسباب استثنائية وغير متوقعة وخارجة عن إرادة الطرفين واختلال التوازن الاقتصادي للعقد اختلالاً معتبراً و/أو أدى إلى تأخير الأجل التعاقدى الأصلي هنا فرضت فقرة 5 من المادة 138 عرض الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية أي لجنة الصفقات المعنية.¹

ج. إذا لم يكن من الممكن وبصفة استثنائية إبرام الملحق محل ضبط الكميات النهائية للصفقة في الآجال التعاقدية، وهنا أيضاً عرضت الأمر على هيئة الرقابة الخارجية القبلية أي لجنة الصفقات المعنية.²

أن المصلحة المتعاقدة حين تلجأ إلى ممارسة سلطة تعديل الصفقة العمومية ألا تتماهى في ذلك إلى الحد الذي يؤدي إلى قلب اقتصاديات الصفقة رأساً على عقب وأن تغير من طبيعتها عما كان في الصفقة الأصلية.

المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية

تتمتع المصلحة المتعاقدة إلى جانب سلطتي الرقابة والتعديل سلطة توقيع الجزاءات على المتعامل المتعاقد معها في حالة تقصيره في التزاماته، هذه الجزاءات لاتقف عند نوع واحد، بل تتعد بالنظر إلى الأسس والمبادئ العامة التي تحكم وتنظم هذه السلطة (في الفرع الأول)، وكذلك سلطة إنهاء العقد سواء بالاتفاق أو بالإرادة المنفردة (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات

حاول الفقه الإداري تعريف الجزاءات الإدارية على أنها "هي عقوبة تفرض على المتعاقد مع الإدارة في حالة إخلاله بتنفيذ التزاماته التعاقدية".
الجزاءات الإدارية هي عبارة عن تعويض جزافي للإدارة نتيجة لأضرار التي تحملها من جراء إخلال المتعاقد في تنفيذ التزاماته.³

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 19.

² المرجع نفسه.

³ خوخة توتي، سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013، ص 44.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

أن الإدارة لها حق توقيع الجزاءات على المتعاقد معها في العقود الإدارية ومبرر هذه السلطة هو ضمان تنفيذ العقد المتصل بسير المرفق العام وضمان استمراره تحقيقاً للمصلحة العامة¹، إذا أخل الطرف المتعاقد مع الإدارة بالتزاماته التعاقدية كأن يهمل أو يقصر في تنفيذ العقد الإداري، أو لم يحترم المدة المحددة للتنفيذ أو تهاون عن العقد و لم ينفذه بنفسه فإن السلطة المتعاقدة تملك سلطة توقيع و تسليط إجراءات إدارية مختلفة على المتعاقد معها المخل بالتزاماته التعاقدية.²

وأن الإدارة تملك توقيع الجزاءات على المتعاقد معها بدون حاجة إلى إثبات وقوع ضرر معين من ناحية فإن هذا الضرر مفترض كنتيجة لإخلال المتعاقد بالتزاماته ومن ناحية أخرى، فإن الهدف من هذه الجزاءات ليس مجرد معاقبة المتعاقد على خطأ ارتكبه وإنما يكمن هذا الهدف بالدرجة الأولى في تأمين تسيير المرافق العامة.³

ويمكن تصنيف هذه الجزاءات إلى:

• جزاءات مالية.

• جزاءات ضاغطة.

أ. الجزاءات المالية:

لضمان حسن سير المرفق العام عادة ما يخول المشرع جهة الإدارة ممارسة جزاءات مالية تجاه المتعاقد معها، ومن الجزاءات المالية ممارسة سلطة توقيع الغرامات أو صورة مصادرة مبالغ الضمان.

¹ حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الناشر دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2008، ص 172.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219.

³ محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الاسكندرية، 2006، ص 548.

1. الغرامات:

وهي مبالغ مالية تقدرها الإدارة مقدما، وتنص على توقيعها متى أخل المتعاقد بالتزام معين لاسيما فيما يتعلق بالتأخير في تنفيذ العقد¹، حيث خول المشرع الجزائري في المرسوم الرئاسي 15-247 سلطة توقيع عقوبات مالية وهذا ما ورد في نص المادة 147 التي نصت على "يمكن أن ينجر عن عدم تنفيذ الالتزامات التعاقدية من قبل المتعاقد في الآجال المقررة أو تنفيذها غير المطابق، فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع المعمول به"، وأشارت الفقرة الثانية من ذات المادة المرجع في تحديد نسب العقوبات وكيفيات تسليطها من جانب المصلحة المتعاقدة على المتعامل الاقتصادي تذكر في الصيغة كما تذكر في دفتر الشروط.

فالغرامات المالية كعقوبة تسلط على المتعامل المتعاقد من جانب الإدارة المعنية تستمد وجودها القانوني والرسمي من المرسوم الرئاسي أولا اعتبارا أنه النص الخاص المنظم للصفقات العمومية وثانيا من العقد ذاته، أو الصيغة اعتبارا أن هذه الأخيرة تضمنت بيانا الزاميا بعنوان العقوبات المالية واحتوى، على تفصيل بصدد ممارسة هذه السلطة وكيفياتها وإجراءاتها².

قيد المشرع الجزائري الإدارة المتعاقدة حق توقيع الجزاءات المالية في شكل غرامة ممارستها في حالتين:

- في حالة عدم تنفيذ الالتزامات محل التعاقد في الأجل المتفق عليه: وهذا لأهمية عنصر الزمن الذي ينبغي خلاله تنفيذ الصيغة، فالمتعاقد مع الإدارة حينما يتعهد بتنفيذ موضوع العقد خلال مدة زمنية متفق عليها في العقد فإن العقد الإداري هنا يقترب من العقد المدني في المبدأ الذي يحكمه أن العقد شريعة المتعاقدين فالمتعاقد مع الإدارة التزم بالتنفيذ خلال مدة ذكرت في العقد ثم أخل بهذا الالتزام فالوضع الطبيعي أن يخضع لجزاء³.

¹ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 40.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 22.

³ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 40.

• في حالة التنفيذ غير المطابق: نصت عنها المادة 147 أنه عند عدم تنفيذ غير المطابق فرض عقوبات مالية دون الإخلال بتطبيق العقوبات المنصوص عليها في التشريع، وهنا أن المتعامل المتعاقد قد أخل بالشروط المتفق عليها وكيفيات التنفيذ، فخرج عن الالتزامات التي تعهد بها، فالوضع الطبيعي أيضا في هذه الحالة هو خضوعه لجزاء مالي المتمثل في الغرامات التأخيرية¹، وأن العقوبات المالية وإن كانت مقررة بموجب أحكام المرسوم رقم 15-247 إلا أن لها أساس عقدي ما جاء في الفقرة الثانية من المادة 147 من المرسوم الرئاسي.

ولا ينبغي أبدا توقيع العقوبات المالية في حالة القوة القاهرة وتحميل المتعامل المتعاقد المسؤولية وحده، ولم يثبت الخلل من جانبه، أو أن سبب التأخير يعود للقوة القاهرة ذاتها²، وهذا ما ورد في الفقرة 5 من المادة 147 من المرسوم الرئاسي³، وفي كلا الحالتين يترتب على الإعفاء من العقوبات المالية بسبب التأخر تحرير شهادة إدارية.

2. مصادرة مبلغ الضمان:

وهو عبارة عن شرط جزائي من شروط العقود الإدارية يتم الاتفاق عليه مع المتعاقد جزاء لإخلاله بالتزاماته التعاقدية إلا أنه يختلف عن الشرط الجزائي في عقود القانون الخاص، في أن الإدارة تملك فرضه بإرادتها المنفردة دون الحاجة لصدور حكم من القضاء بذلك ودون أن يستلزم تحقق ضرر ما.⁴

ولقد أوجبت المادة 124 من المرسوم الرئاسي لسنة 2015 على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعاملين معها ولضمان أحسن الشروط بغرض تنفيذ الصفقة⁵، وتحدد هذه الضمانات و كيفية الاسترجاع في

¹ ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 93.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 25.

³ انظر المادة 147 فقرة 5 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

⁴ مازن ليلو راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الاسكندرية، 2005، ص 503.

⁵ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

دفتّر الشروط كوثيقة تعاقدية ومرجعية، ونصت المادة 130 أنه يمكن للإدارة المعنية إعفاء المتعاقد معها من كفالة حسن التنفيذ إذا كان أجل تنفيذ الصفقة لا يتجاوز ثلاثة أشهر.

أما عن مبلغ الكفالة فحدده المادة 133 من المرسوم الرئاسي بين 5% و10% من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها، كما يلتزم المتعامل المتعاقد بتقديم كفالة رد التسبيقات المنصوص عنها في المرسوم وهي كلها مبالغ يلزم المتعامل المتعاقد بأن يضعها تحت تصرف الإدارة بواسطة بنك لتمارس عن طريقها الجزاء المالي في الإطار الذي حدده القانون.¹

ب. الجزاءات الضاغطة:

تعد الجزاءات الضاغطة أشد ثقلا على المتعاقد من الجزاءات المالية ذلك كونها مظهر من مظاهر سلطة الإدارة في التنفيذ المباشر للعقد.

وانها جزاءات إدارية توقعها الإدارة المتعاقدة من الطرف المتعاقد معها بهدف إجباره و إرغامه على الوفاء والقيام بالتزاماته التعاقدية على الوجه الذي يتطلبه و يستلزمه المرفق العام بمبادئه الشهيرة²، حيث تتمثل هذه الجزاءات في:

• سحب العمل من المقاول في الأشغال العامة: وتتمثل في تعيين الإدارة مديرا يتصرف بدلا من المتعهد العاجز³، ويتعرض هذا إضافة لذلك لعقوبة أخرى أكثر خطورة هي إعادة طرح المناقصة في المزاد العلني على حسابه⁴، ويكون إجراء سحب العمل من المقاول وفق شروط وهي:

✓ عدم التزام المقاول بشروط الصفقة المتمثلة في كيفية التنفيذ وأجل التنفيذ أو عدم الامتثال لأوامر المصلحة المتعاقدة الموجهة إليه.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 27.

² عمار عوابدي، المرجع السابق، ص 219.

³ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 41.

⁴ أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية، ط5، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009، ص380.

- ✓ وجوب إعدار المقاول قبل تسليط الجزاء عليه أي إبلاغه بموجب أمر المصلحة وإعلامه أن المصلحة المتعاقدة عازمة على توقيع الجزاء عليه.¹
- ✓ وجوب منح أجل للمقاول بعد إعداره حتى يتدارك تقصيره فيجب احترام هذه المدة فلا يوقع الجزاء إلا بعد نفاذها.²

• **الشراء على حساب و مسؤولية المورد في صفقة التوريد:** يسمح إجراء الشراء بالعيب للإدارة بالتوجه لمورد آخر، فهو إجراء تتخذه المصلحة المتعاقدة تجاه المورد المتعاقد معها الذي تخلف عن توريد الأصناف المتعاقد عليها بموجب الصفقة العمومية في المدة المحددة أو تخلف عن توريدها بالمواصفات المطلوبة والمحددة في العقد وذلك بشراء هذه الأصناف على نفقته وتحت مسؤوليته.³

الفرع الثاني: سلطة فسخ العقد

تتمتع المصلحة المتعاقدة بسلطة فسخ العقد سواء بالاتفاق مع المتعاقد معها أو بإرادتها المنفردة، حيث تستطيع إنهاء العقد إذا أصبح غير مفيد للمرفق كما تستطيع أيضا في أوضاع و شروط معينة أن تفرض على المتعاقد معها أعباء جديدة لم ينص عليها ولكنها أصبحت ضرورية لإشباع الحاجات العامة.⁴

وتنص المادة 149 من المرسوم رقم 15-247 على "إذا لم ينفذ المتعاقد التزاماته توجه له المصلحة المتعاقدة إعدار ليفي بالتزاماته التعاقدية في أجل محدد.

وإن لم يتدارك المتعاقد تقصيره في الأجل الذي حدده الإعدار المنصوص عليه أعلاه، يمكن المصلحة المتعاقدة أن تفسخ الصفقة من جانب واحد، ويمكنها كذلك القيام بفسخ جزئي للصفقة.

¹ نبيل ازرايب، المرجع السابق، ص 114.

² ربيعة سبكي، المرجع السابق، ص 123.

³ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 42.

⁴Alfonso Jean, la nation du marche public, revue du conseil d'etat, N03, 2003, p 59.

يحدد الوزير المكلف بالمالية بموجب قرار، البيانات الواجب إدراجها في الإعذار وكذلك آجال نشره في شكل إعلانات قانونية¹، والفسخ من المصلحة المتعاقدة إما أن يكون فسخ تعاقدي أو فسخ بإرادتها المنفردة.

أ. **الفسخ التعاقدية:** يتم الفسخ التعاقدية باتفاق بين الطرفين على توقيع الفسخ التعاقدية المنصوص عليه في المادة 151 من المرسوم رقم 15-247¹، وفي دفتر الشروط الإدارية العامة دون أي خطأ أو تقصير من المتعامل المتعاقد، بل يتم الفسخ باتفاق مشترك بين الطرفين.

وفي حالة اللجوء إلى الفسخ التعاقدية يتم تحرير الحساب النهائي الإجمالي الذي بين الأشغال المنجزة والباقي انجازها وكذا يطبق مجموع بنود الصفقة بصفة عامة ويحدد بدقة ونهائياً مبلغ المستحقات².

ب. **الفسخ من جانب واحد:** ويكون الفسخ بالإرادة المنفردة للمصلحة المتعاقدة ويكمن هذا الفسخ في حالتين:

✓ فسخ في حالة إخلال المتعامل المتعاقد بالتزاماته التعاقدية، ويشترط لكي مباشر المصلحة المتعاقدة سلطتها في توفير الفسخ الجزائي أن يرتكب المتعاقد خطأ جسيماً وأن تقوم بإعذاره وإعطائه أجل محدد قبل توقيع هذا الجزاء نظراً لخطورة الآثار المترتبة عنه³، وهذا ما جاء في نص المادة 149 من المرسوم رقم 15-247⁴.

✓ فسخ بسبب المصلحة العامة: تلجأ المصلحة المتعاقدة إلى فسخ العقد بسبب المصلحة العامة، رغم غياب الخطأ من طرف المتعامل المتعاقد مع الإدارة وهذا ما ورد في نص المادة 150 من المرسوم الرئاسي 15-247 بقولها: "يمكن المصلحة المتعاقدة القيام بفسخ الصفقة العمومية من جانب واحد، عندما يكون مبرراً بسبب المصلحة العامة، حتى بدون خطأ من المتعامل المتعاقد".

¹ أنظر المادة 151 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 42.

³ ربيحة سبكي، المرجع السابق، ص 141.

⁴ أنظر المادة 149 من المرسوم الرئاسي 15-247، المرجع السابق.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

وفي هذه الحالة يجب على المصلحة المتعاقدة دفع تعويض له: ومع ذلك تبقى هذه السلطة تمارس تحت رقابة القاضي الإداري الذي يحكم عليها بالتعويض المالي إذا تعسفت الإدارة في استعمال هذه السلطة اتجاه المتعاقد معها.¹

✓ يعد الفسخ الجزائي امتياز وسلطة مقررة للمصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية ضمانا لحسن تنفيذها وبذلك تملك حق توقيعه بنفسها وإرادتها المنفردة ودون حاجة اللجوء إلى القضاء.

¹ جمال سعد الله، المرجع السابق، ص 43.

المبحث الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة

إذا كانت الامتيازات المعترف بها للإدارة (مصلحة المتعاقدة) تؤدي إلى حسن تنفيذ الصفقات العامة، إلا أن هناك بعض الالتزامات تقع على عاتقها فالمتعاقدون يسعون بشكل طبيعي وراء فائدة مالية، تتمحور هذه الأخيرة في حقوقهم التي تتلخص بقبض السعر المتفق عليه (في المطلب الأول)، واحترام التوازن المالي للعقد (في المطلب الثاني).

المطلب الأول: الالتزام بالدفع

وهو أول التزام تقوم به السلطات العامة والحق الأساسي للمتعامل المتعاقد فمن حقه أن يقبض السعر المنصوص عليه في العقد باعتبار، أن هذا السعر لا يمكن تغييره ويكون الالتزام بالدفع عن طريق التسبيق (في الفرع الأول)، وكذلك عن طريق الدفع على الحساب (في الفرع الثاني) والتسوية على رصيد الحساب (في الفرع الثالث).

الفرع الأول: التسبيق

عرفه المرسوم الرئاسي رقم 15-247 في المادة 109 بأنه "هو كل مبلغ يدفع قبل تنفيذ الخدمات موضوع العقد و بدون مقابل للتنفيذ المادي للخدمة"، والمقصود من هذا أن المتعامل المتعاقد لم يباشر بعد الخدمة موضوع الصفقة و رغم ذلك تبادر الإدارة المعنية بالتعاقد بدفع تسبيق في رقم الحساب الجاري للمتعامل المتعاقد.

وهذا بهدف مساعدته على مباشرة الأعمال والوفاء بالأعباء المالية، ويمكنه هذا التسبيق من توفير المواد التي يتطلبها تنفيذ الصفقة¹، والتسبيق يعتبر استثناء على القاعدة العامة "لا تسديد إلا بأداء" حولت للمتعامل المتعاقد الاستفادة من تسبيقات.

ويتخذ التسبيق حسب المادة 111 من المرسوم الرئاسي نوعين من التسبيق: التسبيق الجزافي، والتسبيق على التمويل.

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 41.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

أ. التسبيق الجزافي:

هو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد معها قبل البدئ في تنفيذ موضوع الصفقة، بحيث لا تتجاوز قيمته كحد أقصى 15% من السعر الأول للصفقة وهذا ما نصت عليه المادة 112 من المرسوم الرئاسي.

غير أن المادة 111 من المرسوم الرئاسي أوردت استثناء على القاعدة العامة وهي أن مبلغ التسبيق الجزافي لا يزيد عن 15% من السعر الأول للصفقة فأجازت للمصلحة المتعاقدة أن تدفع تسبيقا جزافيا أكبر من المقرر المنصوص عليه في المادة 111 من المرسوم بشرط أن تتوافر ما يلي:

- إذا رأت المصلحة المتعاقدة أثناء مرحلة التفاوض أن رفضها لقواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي سينجم عنه تحقيق ضرر أكيد، وهو ما يعني أن الضرر ثابتا ومؤكدا وليس احتمالي، فهنا يجوز الخروج عن القاعدة ومنح تسبيق أكثر من النسبة المذكورة¹، علما أن النص الجديد أي المادة 111 الفقرة 3 لم تضع سقفا محددًا لا ينبغي تجاوزه، بل أجازت مخالفة الحد أو السقف بصورة مطلقة.
- ضرورة استشارة لجنة الصفقات المعنية².
- ضرورة الحصول على الموافقة الصريحة من الوزير الوصي أو مسؤول الهيئة المستقلة أو الوالي.
- ويمكن أن يدفع التسبيق الجزافي مرة واحدة، كما يمكن أن يدفع في عدة أقساط، تنص الصفقة على تعاقبها الزمني وهذا ما ورد في نص المادة 112 من المرسوم الرئاسي.

ب. التسبيق على التموين:

وهو مبلغ تدفعه المصلحة المتعاقدة إلى المتعامل المتعاقد إذا قدم لها ما يثبت طلباته المؤكدة للمواد اوالمنتجات الضرورية لتنفيذ الصفقة³، ويعد من أصحاب الصفقات الممكن

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 42.

² لعبد بن دحمان، ضمانات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2015-2016، ص 60.

³ المرجع نفسه.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

استفادتهم من هذا التسييق المتعاملون المتعاقدون والمتعاملون الثانويون ومتلقو الطلبات الثانويين، وتقتضي استفادة هؤلاء من هذا التسييق أن يثبتوا بواسطة عقود أو طلبات مؤكدة المواد والسلع الضرورية المزعم اقتنائها لفائدة المشروع المكلفين بإنجازه.¹

ويخص هذا التسييق صفقات الأشغال والتموين دون غيرها من الصفقات الأخرى، فهو لا يخص إذا صفقات الدراسات والخدمات، ذلك أن الفائدة المرجوة من منح هذا التسييق هي اقتناء سلع ولوازم ومواد ومنتجات تعد ضرورية لتنفيذ الصفقة.

ولتسييق على التموين شروط تقيده وهي كالتالي:

- يجب ألا يتعدى مبلغ التسييق الجزافي نسبة 15% من السعر الأول للصفقة إلا في حالة استثنائية واردة بالمادة 66 منه (إذا كان يترتب على رفض المصلحة المتعاقدة قواعد الدفع و/أو التمويل المقرر على الصعيد الدولي، ضرر أكيد بهذه المصلحة بمناسبة التفاوض على الصفقة)²، وهذا ما ورد في نص المادة 111 من المرسوم.
- يتم استرجاع مبلغ التسييق من طرف الإدارة وفق وتيرة تحدد تعاقديا، بخصم من المبالغ التي يستحقها حائز الصفقة، على أن يتم ذلك الاسترجاع كليا إذا ما بلغ مجموع المبالغ المدفوعة للمتعامل المتعاقد نسبة 80% من مبلغ الصفقة.³
- وأن الجمع بين التموين الجزافي والتسييق على التموين فلا يجوز كحد أقصى أن يتجاوز 50% من المبلغ الإجمالي للصفقة، وهذا ما نصت عليه المادة 115 من المرسوم الرئاسي.

الفرع الثاني: الدفع على الحساب

إن الدفع على الحساب حسب المادة 109 من المرسوم "هو كل دفع تقوم به المصلحة المتعاقدة مقابل تنفيذ جزئي لموضوع الصفقة"، كأن نتصور أن المتعامل المتعاقد نفذ 30% من

¹ النوي خرشي، الصفقات العمومية، دراسة تحليلية و نقدية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة و النشر و التوزيع، الجزائر، 2018، ص 314.

² محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص 84.

³ لعيد بن دحمان، المرجع السابق، ص 60.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

موضوع الصفقة ويطالب بالدفع على الحساب لهذه القيمة، وجاءت المادة 117 مؤكدة الربط بين المبلغ المدفوع تحت الحساب والتنفيذ الجزئي للصفقة حيث جاء فيها: "يمكن أن يقدم دفع على الحساب كل صاحب صفقة عمومية إذا أثبت القيام بعمليات جوهرية في تنفيذ الصفقة".
وللدفع على الحساب أنواع وهي الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات و الدفع على الحساب الشهري.

أ. الدفع على الحساب عند التموين بالمنتجات:

إن التدقيق في مضمون المادة 117 الفقرة 2 يجعلنا نقتنع أن هذا الدفع يخص فقط عقد الأشغال والدليل أن الفقرة المذكورة وردت بالشكل التالي:

"يجوز الحائز صفقة أشغال..." فمن أثبت المتعاقد مع الإدارة أنه وضع تحت ذمة المشروع منتجات معينة وتم استلامها في الورشة بإمكانه الحصول على دفع على الحساب يقدر بـ 80% من مبلغ هذه المنتجات.¹

غير أن نفس الفقرة اشترطت إتمام الدفع على الحساب ألا يكون المتعاقد قد حصل على تسبيق بالتموين، لذلك ورد فيها عبارة "والتي لم تكن محل دفع عن طريق التسبيقات على التموين..." وهذا شرط معقول حتى لا يؤدي الأمر إلى إهدار المال العام.²

كما أضافت الفقرة 3 من ذات المادة أن يكون مصدر المنتجات من الجزائر، وهو ما يعني عدم إمكانية الاستفادة من هذا النوع من الدفع أو تعلق الأمر بمنتجات تم جلبها للمشروع من الخارج.

ب. الدفع على الحساب الشهري:

وتم النص عليه في المادة 118 من المرسوم الرئاسي والتي نصت على أن الدفع على الحساب يتم شهريا ما لم ينص أحد بنود الصفقة على مدى أطول حسب طبيعة الخدمة، ونظرا

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 46.

² لعيد بن دحمان، المرجع السابق، ص 63.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

لتعلق الدفع على الحساب بنسبة تقدم الأشغال أو الخدمة فقد علق المشرع منحه على تقديم الوثائق الواردة في دفتر الشروط حسب الحالة وتتمثل هذه الوثائق في:

- محاضرات أو كشوف حضورية أو وجاهية أو ميدانية خاصة بالأشغال المنجزة و مصاريفها.
- جدول تفصيلي للوازم موافق عليه من المصلحة المتعاقدة.
- جدول الأجور المطابق للتنظيم المعمول به وجدول تكاليف الضمان الاجتماعي مؤثر عليه من صندوق الضمان الاجتماعي المختص، وهذه خطوة نوعية من جانب المشرع لدفع المتعاملين على تطبيق التشريعات ذات الطابع الاجتماعي.¹

الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب

عرفته المادة 109 المطبة 3 بأنه: "هو الدفع المؤقت أو النهائي للسعر المنصوص عليه في الصفقة بعد التنفيذ الكامل والمرضي لموضوعها".

ونستخلص من هذه المادة أن التسوية على رصيد الحساب نوعان:

أ. التسوية على رصيد الحساب المؤقت:

إن الدفع في هذه الحالة ليس إلزامي وإنما، لا يمكن تطبيق هذه التسوية إلا إذا نصت عليها صفقة الأشغال العمومية، وهي تهدف إلى دفع المبالغ المستحقة للمتعامل المتعاقد بعنوان التنفيذ العادي للخدمات المتعاقد عليها.²

وتتم بعد التنفيذ العادي للخدمة أو المشروع مع خصم ما يأتي:

- اقتطاع الضمان المحتمل.
- الغرامات المالية عند الاقتضاء.

¹ لعيد بن دحمان، المرجع السابق، ص 63.

² فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل و المتمم، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق و العلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق و العلوم السياسية، 2013، ص 204.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

• الدفعات بعنوان التسبيقات والدفع على الحساب على اختلاف أنواعها إذا لم تسترجعها المصلحة المتعاقدة بعد.

ب. التسوية مع الحساب النهائي:

أما التسوية النهائية للرصيد فتكون برد الاقتطاعات بعنوان الضمان للمتعامل المتعاقد ورفع اليد على الكفالات التي قدمها، وهذا ما قضت به المادة 120، ولا يتم ذلك إلا بعد التأكد من حسن التنفيذ المشروع وبعد تقديم الوثائق القانونية المثبتة لذلك.¹

ألزمت المادة 122 المصلحة المتعاقدة القيام بالتسوية النهائية في أجل لا يتجاوز 30 يوماً من استلام الكشف أو الفاتورة، وأجازت إقرار مدة أطول لبعض الصفقات بقرار من وزير المالية، ولا يمكن أن يتجاوز شهرين أخذاً بعين الاعتبار الأجل الأول أو الأجل العادي، وتعلم المصلحة المتعاقدة المتعامل المتعاقد بتاريخ الدفع وإصدار الحوالة.

وتتم التسوية النهائية عن التسوية على الرصيد الحساب، إما بشكل مؤقت والذي لا يتم إلا إذا نصت عليه الصفقة، أو بشكل نهائي والذي يتم بعد إنجاز الأشغال وبعد معاينتها، من حيث مطابقتها لما تم الاتفاق عليه بشكل مرضي.

المطلب الثاني: الالتزام بمبدأ التوازن المالي

تمثل الحقوق المعترف بها للمتعامل المتعاقد التزامات بالنسبة إلى الإدارة المتعاقدة التي تسعى دائماً إلى فرض منطقتها الخاص وهو تحقيق المنفعة العامة في مقابل سعي المتعامل المتعاقد لتحصيل منفعته الخاصة، وإن التزامات المصلحة المتعاقدة لا يكون مصدرها العقد، وإنما القضاء الإداري قررها للمتعاقد استناداً إلى قواعد العدالة أو إلى قاعدة ضرورة سير المرفق العام بانتظام واضطراداً، ومن بين أهم التزامات المصلحة المتعاقدة إعادة التوازن المالي (في الفرع الأول) كما وجد أساسه القانوني في قانون الصفقات العمومية (في الفرع الثاني).

¹ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 47.

الفرع الأول: الالتزام بإعادة التوازن المالي

يعتبر إعادة التوازن المالي للصفقة من أهم الالتزامات المصلحة المتعاقدة على الإطلاق وتعد في ذات الوقت حقوقا مكفولة للمتعامل المتعاقد، ولا يخلو عقد صفقة من الإشارة إليه والتعرض له بالتفصيل خاصة وأن طبيعة هذه الالتزامات هي مالية بالدرجة الأولى.

وأن ضرورة تدخل المصلحة المتعاقدة باعتبارها سلطة إدارية عامة لسد ومنع أي اختلال في التوازن المالي من خلال تحمل كل أو جزء من الأعباء المالية الإضافية نظير ما تتمتع به من حقوق وسلطات، من جهة أخرى، يلاحظ أن التوازن المالي للعقد أمر مفروض في كل عقد إداري ومن حق المتعاقد مع الإدارة أن يعرض على مقتضاه دون الحاجة إلى نص على ذلك في العقد ومعنى ذلك أن العقود الإدارية قائمة على وجود تناسب بين الالتزامات التي تفرضها والفوائد التي يجنيها المتعاقدون منها.¹

وعليه فإن التعويض الذي يحصل عليه المتعامل في إطار التزام المصلحة المتعاقدة بإعادة التوازن المالي للصفقة يجد أساسه في نظرية فعل الأمير ونظرية الظروف الطارئة ونظرية الصعوبات المادية غير المتوقعة.²

الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التوازن المالي

يجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 التي جاء فيها: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية المعمول بها.

يجب على المصلحة المتعاقدة، دون المساس بتطبيق أحكام الفقرة أعلاه، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقتها كلما سمح هذا الحل بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل الطرفين."

¹ إسماعيل البحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008-2009، ص 85.

² سهام بن دعاس، مداخلة بعنوان دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية المال العام، ص 13.

الفصل الأول — سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد

ومنه فإن المشرع حاول كفالة حق إعادة التوازن المالي للصفقة لصالح المتعامل المتعاقد وجعله التزاما يقع على الإدارة المتعاقدة وهذا باتخاذ طريق الحل الودي للنزاعات، توخيا منه للتنفيذ الحسن والأكمل للصفقة المتعاقدة عليها.¹

¹ إسماعيل بحري، المرجع السابق، ص 85.

خلاصة الفصل الأول:

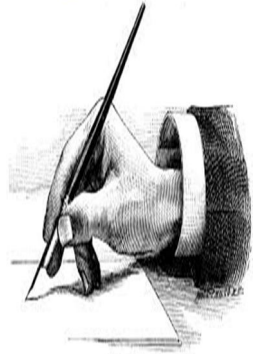
نخلص في الأخير أن المشرع الجزائري قد اعترف للمصلحة المتعاقدة في مختلف تنظيمات الصفقات العمومية، بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية.

إلا أن المجال الخصب لهذه السلطات هو مرحلة التنفيذ وأن الدور الممتاز الذي تلعبه المصلحة المتعاقدة في حسن سير الصفقة العمومية بأكثر وضوحا بعد عملية الإبرام، سواء في شكل سلطات وقائية ممثلة في الرقابة والإشراف، والقدرة على التعديل من بنود العقد بصورة منفردة أو في شكل سلطات علاجية في حال إخلال المتعاقد بالتزاماته التعاقدية بالشكل الذي يعيق ويعرقل تنفيذ الصفقة العمومية تجسدت في جزاءات مالية وجزاءات ضاغطة، وقد تصل إلى فسخ العقد بصورة انفرادية إذا ما أخل إخلالا جسيما

ولكن في مقابل تلك السلطات أزم المشرع المصلحة المتعاقدة بتنفيذ التزاماتها التي تقع على عاتقها والتي تتجلى في الالتزام بالدفع، والتي تتمثل في دفع التسبيقات والدفع على الحساب والتسوية على رصيد الحساب، كما أنها ملزمة بمبدأ التوازن المالي للصفقة مما يسمح بتنفيذ الصفقة في افضل الشروط.

الفصل الثاني:

حقوق والالتزامات
المتعامل المتعاقد مع
الإدارة



تمهيد:

إذا كنا في الفصل الأول تناولنا الطرف الأول في الصفقة العمومية وهو المصلحة المتعاقدة من خلال سلطاتها والتزاماتها والتي استتجنا من خلالها المكانة الممتازة الممنوحة لها، وفي هذا الفصل سنحاول معالجة الطرف الثاني في الصفقة العمومية وهو (المتعامل المتعاقد) من حيث حقوقه (في المبحث الأول)، والتزاماته (في المبحث الثاني).

المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد

بعد دخول الصفقة حيز التنفيذ والتطبيق، ينجم عنها آثار بالنسبة للمتعامل المتعاقد، تتمثل بالاعتراف له بمجموعة من الحقوق، تنحصر في مجملها على طبيعة واحدة وهي الطبيعة المالية كون أن الهدف الأساسي للمتعامل المتعاقد في عملية إبرام الصفقة هو الربح، وبعد تنفيذه لالتزاماته المتعلقة بموضوع الصفقة يكون من حقه الحصول على المقابل المالي (المطلب الأول)، أما إذا واجهته ظروف وعوامل مرهقة لا يمكن معها الاستمرار في تنفيذ الصفقة ومن حقه المطالبة بما يسمى بالحق في الحفاظ على التوازن المالي للعقد (المطلب الثاني)، أما إذا تعرض المتعامل المتعاقد لأضرار بسبب الإدارة فإن من حقه المطالبة بالتعويض (المطلب الثالث).

المطلب الأول: حق المتعاقد في المقابل المالي

يعتبر من أهم التزامات الإدارة المتعاقدة وكذلك من أهم حقوق المتعاقد معها، لأن هدف هذا الأخير من التعاقد هو الحصول على الربح، من خلال المكاسب المالية التي يحصل عليها من تنفيذ العقد، ونظرا لأهمية هذا الحق تعرض قانون الصفقات العمومية لآليات تحديد سعر الصفقة وكيفية الدفع (في الفرع الأول)، والأصل أن سعر الصفقة خاضع لمبدأ الثبات غير أنه هناك استثناء أن يكون السعر ثابت أوقابل للمراجعة والتحيين (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: آليات تحديد سعر الصفقة و كيفية دفع الثمن الصفقة

أ. آليات تحديد سعر الصفقة:

وبالرجوع إلى نص المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247 نجد أنه أفاد على أن أجر المتعامل المتعاقد يدفع وفق الكيفيات التالية:

1. السعر الإجمالي الجزافي: ووفقه يحدد ثمن الصفقة سلفا بأكمله وبشكل جزافي ثابت غير قابل للتغيير والتبديل، وغالبا ما يتبع هذا الأسلوب في صفقات الأشغال العامة التي تأخذ وقعا في إنجازها وتكون مصاريفها عرضة للارتفاع، والواقع العلمي كشف عن تفضيل هذا الأسلوب في تحديد المقابل المالي الذي يتلقاه المتعامل المتعاقد.¹

¹ سهاد بن دعاس، المرجع السابق، ص ص 13 14.

والسعر الجزافي هو السعر الذي يحدد مسبقا بكشف تحليل كمي ونوعي¹، السعر الإجمالي أو الجزافي يقابله مصطلح le prix globale forfaitaire الذي يقصد به أنه في حالة النص في الصفقة العمومية على المبلغ الجزافي يحدد مسبقا بكشف تحليل دون اعتماد على حساب الوحدات.²

نجد أن الجزائر في ظل السنوات السبعينات أكثر استعمالا لسعر الجزافي والإجمالي، إلا أن هذه التقنية تراجعت في أواخر الثمانينات مما جعل مشرع الصفقات العمومية يقوم بإدخال تقنية جديدة تسمى ما يعرف بالسعر بناء على قائمة الوحدة.

2. **السعر بناء على قائمة الوحدة:** يعني اعتماد طريقة سعر الوحدة أن السعر يحسب بناء على سعر أو مجموعة أسعار محددة سلفا لكل شغل سينفذ، وهذا السعر يطبق على عدد الوحدات المنفذة فعليا مما يعني أن السعر النهائي للصفقة غير محدد سلفا، وإما يحدد سعر كل وحدة ويعرف السعر من حاصل ضرب السعر المتفق عليه في عدد الوحدات المنفذة فعلا³، كوحدة القياس المتر المربع أو الكيلو غرام ويتم الاعتماد على سعر المتر المربع، أو مثلا وحدة الكيلو غرام في عقود التوريد لسعة ما.

3. **السعر بناء على النفقات المراقبة:** حيث يعتمد في تحديد سعر الصفقة على النفقات والتكاليف التي قام بها المتعامل المتعاقد بناء على وثائق ثبوتية (فواتير مثلا)، مع إضافة هامش ونسبة معينة للفائدة والربح.⁴ (15% مثلا)

فالصفقة التي يتم تأديتها وتنفيذها وفق النفقات المراقبة يجب أن تذكر وتحدد طبيعة وطريقة الحساب، وقيمة مختلف العناصر المتعاقد عليها لأجل تحديد الثمن الواجب الدفع.

4. **تحديد الثمن بسعر مختلط:** ويتم تحديده على أساس عدة معايير مثل الاعتماد على سعر الوحدة مع مراعاة نفقات المراقبة، وبالتالي فالسعر المختلط لا يعتمد على صورة واحدة، إنما يتم تحديده على معايير مختلفة.

¹ رياض آيت وارت محند أويدير بن حامة، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 236/10، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، 2014-2015، ص 26.

² Ali Matallah, Hasina Charikh Ben Zaid, réglementation des marchés publics en Algérie, éditions homuma, 2^{ème} édition, Alger, 2012, p 117.

³ مريم أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2007، ص 46.

⁴ محمد صغير بعلي، المرجع السابق، ص ص 81 82.

وهذا ما أشارت إليه المادة 96 من المرسوم الرئاسي إلى هذا النوع حيث يتم دفع أجرة المتعامل المتعاقد من طرف الإدارة وفق السعر المختلط.¹

ب. **كيفية دفع ثمن الصفقة:**

يخضع الثمن لقاعدة الدفع بعد تأدية الخدمة، بمعنى أن المصلحة المتعاقدة لا تدفع المقابل المالي للمتعامل المتعاقد إلا بعد إنجاز العمل، أو القيام بالخدمة أو تسليم التوريدات المطلوبة.

ولتخفيف من صرامة هذه القاعدة ولأن هناك صفقات تتطلب تمويلا كبيرا و عبئا ماليا قد لا يستطيع الفرد تحمله لوحده حتى اكتمال التنفيذ، فقد عمدا المشرع إلى إجازة تسليف الملتزم، ونسبة معينة من قيمة الالتزام من جهة وتنظيم الكشوفات مؤقتة بالأشغال المنفذة ضمن فترة زمنية محددة تدفع قيمتها إلى الملتزم تباعا من جهة أخرى وأهمها: التسبيقات، الدفع على الحساب، التسوية على رصيد الحساب.²

وهذا ما أشارت إليه المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 247/15.³

الفرع الثاني: قابلية السعر للمراجعة والتحيين

إن بعض الصفقات العمومية يستوجب تنفيذها زمنا طويلا بما يمكن أن ينتج عنه ارتفاع أسعار بعض المواد، لذلك نصت المادة 97 من المرسوم الرئاسي على أن سعر الصفقة يمكن أن يكون ثابتا أو قابلا للمراجعة و التحيين.

1. **السعر الثابت:** ويتم تحديده في بنود الصفقة ويذكر بالأرقام والأحرف فلا يشار في الصفقة لإمكانية مراجعته.⁴

إن مبدأ ثبات سعر الصفقة العمومية مستنبطة من القواعد العامة التي تتمحور حول فكرة القوة الإلزامية للعقود الإدارية التي كرسها القانون المدني وفق لنص المادة 106 من

¹ أنظر المادة 96 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² سهام بن دعاس، المرجع السابق، ص 14.

³ أنظر المادة 108 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 448.

القانون المدني "العقد شريعة المتعاقدين فلا يجب نقضه ولا تعديل إلا باتفاق الطرفين أو لأسباب التي يقرها القانون".¹

2. **السعر القابل للمراجعة:** تلتزم أحكام التنظيم الحالي أن تتضمن صفقة الأشغال العمومية بند المراجعة، وإلا فإن السعر يعتبر ثابتاً²، إذ نجد أن مجلس الدولة قضى برفض طلبات مراجعة الأسعار لعدم تضمين الصفقة شرط مراجعة الأسعار حيث جاء في إحدى حيثياته "حيث فيما يتعلق بالوضعيات 11-12-13 المتعلق بمراجعة الأسعار فإن المادة 3/4 من العقد الرابط بين الطرفين تنص فعلا. على عدم مراجعة الأسعار ويتعين عدم إجابة المستأنف لطلبه المتعلق بهذه الوضعيات".³

يعني على الأطراف المتعاقدة أن تحدد صيغ وكيفيات المراجعة اتفاقاً، ولا يمكن التراجع عنها حتى ولو في ملحق، طبقاً لمبدأ العام في القواعد العامة، القوة الإلزامية للعقود، فلا يمكن للإرادة المنفردة أن تعدل هذا البند، مما يعني أن كل رفض أو امتناع عن تطبيق بند المراجعة بعد أن تم الاتفاق عليه فإنه يؤدي إلى قيام مسؤولية الممتنع، وذلك بسبب عدم تنفيذ التزاماته التعاقدية مما يستوجب تعويضاً.⁴

وعندما يكون السعر قابلاً للمراجعة فإنه لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار في

الحالات التالية:

- في الفترة التي تغطيها صلاحية العرض.
- في الفترة التي يغطيها بند تحيين الأسعار، عند الاقتضاء.
- أكثر من مرة واحدة كل ثلاثة أشهر.

¹ انظر المادة 106 من الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، ج ر، عدد 78 الصادرة بتاريخ 30/09/1974 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 11/05/2007، ج ر، عدد 31 الصادرة في 13/05/2007.

² فتية حابي، المرجع السابق، ص 178.

³ قرار المؤرخ 18/03/2002، قضية بين عبد القادر قديسي ضد بلدية غرارية، مجلس الدولة، نقلاً عن: مريام أكروم، المرجع السابق، ص 78.

⁴ مريام أكروم، المرجع السابق، ص 80.

لا يمكن العمل ببند مراجعة الأسعار إلا بعنوان الخدمات المنفذة فعلا دون سواها حسب شروط الصفقة، والصفقات التي لا يمكن أن تتضمن صيغا لمراجعة الأسعار هي الصفقات المبرمة بأسعار ثابتة غير قابلة للمراجعة.¹

3. **السعر القابل للتحيين:** بسبب استحالة توقع في تغيير سعر الصفقة العمومية، فإن المصلحة المتعاقدة والمتعامل المتعاقد يمكنهما اللجوء إلى حالات استثنائية لتغيير محتوى العقد فيما يخص الجانب المالي وذلك بالاعتماد على طريقة تحيين الأسعار، ولتسهيل مهمة تغيير وتعديل السعر للمتعاقدين استوجب الأمر عليهم اللجوء إلى طريقة التحيين التي أصبحت في الآونة الأخيرة حاضرة بقوة في بعض الصفقات خاصة صفقات الأشغال.²

إذ ورد في الصفقة بند ينص على تحيين الأسعار، فإن تطبيق هذا البند يتوقف على الشروط التالية:

- يحدد مبلغ التحيين بتطبيق صيغة مراجعة الأسعار دون الجزء الثابت، التي ينبغي أن تستعمل كمرجع، باستثناء الحالات المبررة كما ينبغي، حتى وإن كانت الأسعار غير قابلة للمراجعة.
- لا يمكن تطبيق تحيين الأسعار إلا على الفترة التي تتراوح بين تاريخ آخر أجل لصلاحية العرض و تاريخ تبليغ الأمر بالشروع في الخدمات التعاقدية.³
- لكي يكون هناك تحيين الأسعار يجب أن يكون هناك انقلابات اقتصادية تمس بإنجاز الصفقة.⁴

لقد تم تكريس مجال تطبيق التحيين من قبل القضاء على أن تحيين الأسعار يمكن قبوله إلا إذا كان أجله يفوق مدة صلاحية العرض الذي تفصل بين تاريخ المحدد لإيداع العرض وتاريخ الأمر بالشروع في تنفيذ الخدمات.

¹ أنظر المادة 101 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² رياض آيت وارت، محند أويدير بن حامة، المرجع السابق، ص 53.

³ أنظر المادة 100 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

⁴ رياض آيت وارت، محند أويدير بن حامة، المرجع السابق، ص 56.

المطلب الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد

إن التوازن المالي للعقد الإداري يعني ضرورة وجود تناسب بين التزامات المتعاقد وحقوقه حتى يمكنه من تنفيذ العقد على النحو المتفق عليه، غير أن الاعتراف للمتعاقد بالحق في التوازن المالي يدخل أما تحت نظرية فعل الأمير (في الفرع الأول) أو نظرية الظروف الطارئة (في الفرع الثاني) أو نظرية الصعوبات المادية (في الفرع الثالث).

الفرع الأول: نظرية فعل الأمير

يراد بفعل الأمير جميع الأعمال الإدارية المشروعة التي تصدر عن السلطة الإدارية المتعاقدة، وتؤدي إلى ضرر بالمركز المالي للمتعاقد معها، وهذه النظرية من خلق مجلس الدولة الفرنسي.¹

ويجد مبدأ التوازن المالي أساسه القانوني في التشريع الجزائري في نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي والتي جاء فيها: "تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري بها العمل، يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الفقرة أعلاه أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عن تنفيذ صفقاتها كلما سمح هذا بما يأتي:

- إيجاد التوازن للتكاليف المترتبة على كل طرف من الطرفين.
- و حسنا فعل المشرع حين أقر مبدأ الحل الودي لحسم النزاعات الناتجة عن تنفيذ الصفقات العمومية، وكذلك عندما رخص للطرفين المتعاقدين إعادة النظر في الأحكام المالية للصفقة بما يعيد الاعتبار المالي للمتعاقد ويتفاد أكثر للوفاء بالتزاماته ومواصلة التنفيذ.²
- فما كانت الصفقات العمومية يوما مجالا لدفع المتعامل المتعاقد على تحمل خسائر لم تكن متوقعة ساعة إبرام الصفقة ثم إن المتسبب في إحداثها هي الإدارة المتعاقدة نفسها.

¹ مازن ليلو راضي، المرجع السابق، ص 529.

² عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 51.

- وأن نظرية فعل الأمير وجب توافر فيها ثلاث شروط وهي كالتالي:
- أن ينتج فعل الأمير عن إجراءات أملتة السلطة الإدارية المتعاقدة¹.
- أن يتعلق فعل الأمير بعقد إداري².
- أن يكون العمل القانوني الصادر عن الإدارة المتعاقدة مشروعاً غير مخالف للنظام العام³.
- فإن توفرت هذه الشروط جاز للمتعامل المتعاقد المطالبة بالمبالغ الناتجة عن الوضع الجديد الذي خلفه تدخل الإدارة أو قرارها أو عملها وهو ما أقره القضاء.

الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة

تعتبر نظرية الظروف الطارئة نظرية قضائية كان للقضاء الفرنسي ممثلاً في مجلس الدولة الفضل في ظهورها بمناسبة فصله في قضية الإدارة لمدينة بوردو إذ نتج عن نشوب الحرب العالمية الأولى ارتفاع أسعار الفحم بما سبب ضرراً للملتزم فلم يعد باستطاعته تحمل الأعباء المالية الجديدة.

حيث ارتفع سعر الفحم من 23 فرنك فرنسي 1904 إلى 73 فرنك فرنسي سنة 1916 بما سبب له خلافاً مالياً كبيراً، وقد لجأ الملتزم للإدارة المتعاقدة أولاً لتعديل النظر في الأحكام المالية الواردة في العقد، غير أنها رفضت بما دفعه للجوء إلى مجلس الدولة الفرنسي الذي اعترف له بحقه في التوازن المالي بعنوان الظروف الطارئة⁴.

والمقصود بهذه النظرية إذا طرأت خلال تنفيذ العقد ظروف استثنائية خارجية لم يكن في الواسع توقعها وقت إبرام العقد ويترتب على حدوثها اختلال بالتوازن المالي للعقد، وتمتاز هذه النظرية بأنها ذات طابع اقتصادي، لأن من شأن الحوادث الطارئة أن تجعل تنفيذ الالتزام مرهقاً لا من الناحية الفنية أو القانونية بل من الناحية الاقتصادية، فالإرهاق يعني عدم تناسب المقابل

¹ أحمد محيو، المرجع السابق، ص 388.

² مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، ط1، دار قنديل للنشر و التوزيع، عمان، 2011، ص 173.

³ عمار بوضيف، المرجع السابق، ص 52.

⁴ المرجع نفسه ص 53.

المالي الذي يجب للمتعاقد مع ما يجب عليه من التزام مستمر في التنفيذ في ظل الطارئ المستجد، فمن شأن الظرف الطارئ أن يؤدي قلب اقتصاديات العقد رأساً على عقب.¹

ولتطبيق نظرية الظروف الطارئة وجب توافر الشروط التالية وهي:

1. وقوع ظرف طارئ غير متوقع بعد إبرام العقد و أثناء تنفيذه.²
2. أن يكون الحادث الطارئ خارجاً عن إرادة الطرفين.³
3. أن يؤدي الظرف الطارئ إلى إلحاق خسائر غير مألوفة.⁴
4. أن يكون الظرف الطارئ استثنائياً غير متوقع.⁵

وتجد النظرية أساسها القانوني في نص المادة 107 من القانون المدني الجزائري وكذلك نص المادة 153 من المرسوم الرئاسي التي جاء فيها: تسوى النزاعات التي تطرأ عند تنفيذ الصفقة في إطار الأحكام التشريعية والتنظيمية الجاري العمل بها...".

غير أنه يجب على المصلحة المتعاقدة دون المساس بتطبيق هذه الأحكام، أن تبحث عن حل ودي للنزاعات التي تطرأ عند تنفيذ صفقاتها.

الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية

إن مقتضى هذه النظرية أنه عند تنفيذ العقود الإدارية وبخاصة عقود الأشغال العامة قد تظهر صعوبات مادية استثنائية لم تدخل في حساب طرفي العقد و لم يكن في الوسع توقعها عند التعاقد وتجعل التنفيذ أشد وطأة وأكثر كلفة على المتعاقد مع الإدارة.⁶، وللمتعامل المتعاقد الحق في مطالبة الإدارة المتعاقدة معه بتعويضه كاملاً عما لحقه من ضرر.

ولتطبيق هذه النظرية وجب توافر مجموعة من الشروط يمكن إجمالها كالتالي:

¹ لعبد بن دحمان، المرجع السابق، ص 70.

² المرجع نفسه .

³ عمار بوضياف، المرجع السابق، ص 54.

⁴ مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، المرجع السابق، ص 179.

⁵ لعبد بن دحمان، المرجع السابق، ص 71.

⁶ محمود عاطف البنا، المرجع السابق، ص 311.

1. يجب أن تكون الصعوبات ذات طبيعة مادية.¹
2. أن تكون الصعوبات المادية خارج إرادة الطرفين.²
3. أن يترتب مع التنفيذ نفقات تجاوز الأسعار المتفق عليها في العقد وتزيد في أعباء المتعاقد مع الإدارة.
4. يجب أن تكون الصعوبات المادية ذات طابع استثنائي غير مألوف بصورة مطلقة.

المطلب الثالث: حق المتعاقد في اقتضاء التعويض

يحق للمتعامل المتعاقد الحصول على التعويض عن الأضرار التي لحقت به، وهذا طبقاً للمبادئ العامة المقررة في القانون المدني في مادته 124، يتضح لنا أن الإدارة إذا تسببت في إحداث ضرر للمتعامل المتعاقد جاز له المطالبة بالتعويض وكذلك إذا أخلت بالتزاماتها التعاقدية اتجاه المتعامل المتعاقد الذي له الحق في التعويض، إما على أساس التعديل الانفرادي للعقد من طرف الإدارة (في الفرع الأول) أو على أساس استخدام الإدارة لسلطتها في الفسخ الانفرادي للعقد (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: حق المتعاقد في التعويض على أساس التعديل بالإرادة المنفردة للإدارة

إن استعمال الإدارة للامتيازات التي تتمتع بها خلال تنفيذ العقد يلزمها بالتعويض للمتعاقد معها، عندما يلحق استعمال هذه السلطات ضرراً بالمتعاقد أو يترتب عليه أعباء إضافية كما هو الحال عند تعديل العقد أو إلغائه من قبل الإدارة³، وإن سلطة تعديل العقد تعتبر من أبرز الخصائص التي تميز نظام العقد الإداري عن نظام العقد المدني، فأحكام العقد المدني تقضي بأن العقد شريعة المتعاقدين، فلا يجوز نقضه أو تعديله إلا باتفاق الطرفين، بينما في

¹ لعبد بن دحمان، المرجع السابق، ص 73.

² مليكه بوشرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم القانون العام، 2013-2014، ص 51.

³ كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق و العلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015، ص 58.

العقود الإدارية يجوز للإدارة أن تعدل العقد وذلك بإجراء صادر من جانبها لوحدها¹، وهنا يكون التعويض حق مكرس للمتعامل المتعاقد بسبب الضرر الناتج عن التعديل الانفرادي الذي تقوم به الإدارة.

والإدارة لها سلطة استخدام امتيازات السلطة العامة عن طريق تعديل العقد بإرادتها المنفردة وهذا ما يؤدي إلى إرهاب وإضرار المتعامل المتعاقد ويكون من حقه المطالبة بالتعويض.

الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض على أساس الفسخ الانفرادي للعقد

يمكن للإدارة أن تضع حد للعقد الإداري لضرورات المصلحة العامة وهذا لما لها من امتيازات السلطة العامة، وهذا إعمالاً لمبدأ الذي يسري على المرافق العامة، كأن تقدر أن تنفيذ العقد أصبح غير ضروري للمصلحة العامة وأنه أصبح غير متفق مع حاجات المرفق العام²، وبذلك يكون من حق المتعامل المتعاقد بالتعويض الكامل على الأضرار التي لحقت جراء الفسخ.

¹ مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 52.

² المرجع نفسه.

المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة

إن التزامات المتعامل المتعاقد في عقد الصفقة التي يبرمها يتم تحديده مع المصلحة المتعاقدة وبالتحديد في دفتر الشروط، وهنا يكون المتعامل المتعاقد أمام مجموعة من الالتزامات فما عليه إلا احترامها والعمل على تحقيقها.

وتكمن هذه الالتزامات بالتنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة (في المطلب الأول)، وكذلك أداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها في العقد (في المطلب الثاني)، وكذلك التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية (في المطلب الثالث).

المطلب الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد

إن الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد، وهو التزام شخصي للعمل وأن لا يعهد به للغير (في الفرع الأول)، فالالتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة التزامات شخصية أن لا يلقي موضوع العقد على الغير إلا إذا رخصت له الإدارة بموجب نص صريح في العقد بأن يلجأ للاستعانة بالغير ما يسمى بالتعاقد بطريق المناول (في الفرع الثاني).

الفرع الأول: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة

يقصد بواجب التنفيذ الشخصي أن يلتزم صاحب الصفقة أو المتعامل المتعاقد بالوفاء بالتزاماته التعاقدية بنفسه وأن يتمتع عن التنازل كلياً أو جزئياً عن ذلك للغير الأجنبي عن العقد¹، إلا أن هذا المبدأ العام فهو ليس بمبدأ مطلق إذ يقبل بعض الاستثناءات.

والمتعامل المتعاقد في تنفيذ التزاماته الموجودة في شروط العقد يجب أن يخضع لإشراف وتوجيه الإدارة وأن ينفذ الأوامر التي توجهها إليه الإدارة.

وأن المتعامل المتعاقد عليه أن ينفذ العقد حسب الشروط المتفق عليها و يتم ذلك على أحسن وجه بغية تحقيق الأهداف المرجوة، وباعتباره أيضاً المسؤول الأول عن مشروع الصفقة،

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 57.

فلا يمكن للمتعامل المتعاقد أن يتحلل من التزاماته التعاقدية إلا بترخيص من الإدارة كما لا يمكن له أن يتنازل عن مهامه للغير دون دافع أو دون الحصول على موافقة الإدارة.¹

ولا يقصد بالأداء الشخصي للعمل أو الخدمة موضوع الصفقة العمومية أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة وحده دون الاعتماد على الغير أو الاستعانة بهم لتنفيذ المشروع محل العقد، إذ لا يمكن تصور ذلك خاصة في عقد الأشغال.²

والمقصود هنا أن المتعامل المتعاقد لا يمكن أن يلقي بمسؤوليته التي تعهد بالوفاء بها إلى الغير، فيتحلل من بعض التزاماته فهو المسؤول بعد توقيع الصفقة عن التنفيذ الكامل و النهائي للمشروع حتى ولو عهد للغير القيام بجزء من العمل أو الخدمة وهذا ما يطلق عليه المرسوم الرئاسي 15-247 بعقد المناولة في المواد من 140 إلى 144 منه.

الفرع الثاني: اللجوء إلى عقد المناولة

الأصل في مجال الصفقات العمومية أن المتعامل المتعاقد هو الذي يباشر جميع الأعمال المتعلقة بالصفقة، فيعتبر هو المتعامل المتعاقد الأصلي، ولكن قانون الصفقات العمومية 15-247 من خلال المادة 140 أجاز للمتعامل المتعاقد الأصلي حق اللجوء إلى الغير وهو ما يسمى بالمناول أو عقد المناولة وهو اتفاق المتعامل المتعاقد مع الإدارة مع الغير لأجل تنفيذ جزء محدد من الصفقة، لأن المتعامل المتعاقد لا يستطيع القيام بكل جزئيات المشروع لوحده، كأن يتعلق الأمر ببناء مجمع سكني.

وأن اللجوء إلى المناولة مقيد بشروط وهذا لضمان السير الحسن للصفقة، غير أن المرسوم الرئاسي اعترف في المادة 140 منه اللجوء لعقد المناولة وقيده بتوافر شروط معينة وهي:

1. أن يتم النص على المجال المخصص لعقد المناولة في دفتر الشروط إذا أمكن ذلك وفي الصفقة الأصلية: ورد هذا الشرط في المادة 143 والحكمة في إيراد هذا الشرط أن المشرع

¹ مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 54.

² عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 58.

أراد من خلاله تحديد مجال المناولة في مرحلة مبكرة وليس في مرحلة التنفيذ¹، وبينت المادة 140 فقرة 2 أن مجال المناولة لا ينبغي أن يمس ويشمل عقد اقتناء اللوازم العادية، ويقصد باللوازم العادية حسب المادة اللوازم الموجودة في السوق والتي هي غير مصنعة استنادا إلى مواصفات تقنية خصوصية أعدتها المصلحة المتعاقدة.

2. يجب الحصول على موافقة الإدارة مسبقا وبشكل كتابي، للتأكد من الوضعية القانونية للمناول وكذلك التأكد من مؤهلاته ومواصفاته المهنية²، وقدراته التقنية والمالية للمرشح لنيل عقد المناولة.

3. تسلم وجوبا نسخة من عقد المناولة للمصلحة المتعاقدة من طرف المتعامل المتعاقد.

4. يجب أن يحدد في عرض المتعهد المعني مبلغ الحصة القابلة للتحويل الموافق للخدمات التي تقدمها المؤسسات الخاضعة للقانون الجزائري في إطار المناولة.

وطبقا للمادة 143 الفقرة 2 يقبض المناول المعتمد وفقا للشروط المذكورة مستحقته مباشرة من المصلحة المتعاقدة وهذا حسب الكيفيات يضبطها قرار صادر عن الوزير المكلف بالمالية.

ويجب أن يحتوي عقد المناولة وجوبا على المعلومات المذكورة في نص المادة 144 من المرسوم الرئاسي³.

المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات

المتفق عليها

فبموجب العقد يتحدد موضوع الالتزامات الملقاة على عاتق المتعامل المتعاقد مع الإدارة، فمعالجه إلا تنفيذ التزام أداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها في دفتر الشروط (في الفرع الأول)، كما أنه ملزم بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها (في الفرع الثاني).

¹ عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، المرجع السابق، ص 62.

² مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 55.

³ انظر للمادة 144، من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

الفرع الأول: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها

بعد إعلان الصفقة من طرف المصلحة المتعاقدة واختيار المتعامل المتعاقد فإنه يترتب عن هذا الأخير تنفيذ التزاماته وفق ما وردت في نصوص العقد أو ما تمليه الشروط العامة.¹

يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة حسب الشروط و الأوصاف المتفق عليها فإذا كانت الإدارة قد أعلنت عن الصفقة كأصل عام ومكنت المتعامل المتعاقد من دفتر الشروط فاطلع عليه وتعهد بتنفيذ الخدمة وتعاقد مع الإدارة فوجب أن يتحمل نتيجة تعهده والتزامه بأن ينفذ موضوع الصفقة حسب ما تم التعاقد عليه.²

فإن كان الأمر يتعلق بتوريد تجهيز أو عتاد فوجب أن يكون حسب الأوصاف المتفق عليها، وإن كان الأمر يخص عقد أشغال جسر مثلا فوجب أن يتم حسب الشروط التقنية المتعاقد عليها.

والنقطة الجوهرية في هذا الصدد هي معرفة محل العقد بصورة تامة من قبل المتعامل المتعاقد، وذلك لكي يقوم بتنفيذ التزاماته على الوجه المطلوب.

الفرع الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها

إن الصفقات العمومية مرتبطة ارتباطا كبير بالمصلحة العامة، وبالخزينة العامة للدولة ولهذا فمن مصلحة المصلحة المتعاقدة أن يلتزم المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها في دفتر الشروط، وإن لم ينص في العقد على تاريخ بداية التنفيذ، فالبداية تحسب من تاريخ إخطار المتعامل المتعاقد بالقرار الإداري بالبداية في تنفيذ الأعمال.³

¹ مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 57.

² عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، تشريعية وقضائية وفقهية، ط1، جسر للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007، ص 176.

³ مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 57.

ولا يجوز كأصل عام للمتعامل المتعاقد تجاوز هذا الأجل بل إن تجاوز المدة يعطي للإدارة حق الفسخ الجزائي ويتحمل المتعامل المتعاقد وحده النتائج القانونية المترتبة على ذلك¹، وتفرض عليه غرامات مالية، ويقوم المتعامل المتعاقد بوضع مخطط الإنجاز حيث يتطرق فيه إلى جميع المراحل التي سيتم من خلالها إنجاز الصفقة والذي يضم الفترة الممتدة بين إصدار الأمر ببداية الخدمة والأشغال إلى غاية الاستلام المؤقت ويضع فيه المتعامل المتعاقد نوع الآجال إذا كانت بالآجل الواحد²، أو الآجال المجزأة³.

المطلب الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية

يجب على المصلحة المتعاقدة أن تحرص على إيجاد الضمانات الضرورية التي تتيح أحسن الشروط لاختيار المتعامل المتعاقد معها وأحسن الشروط لتنفيذ الصفقة، لهذا فهي تعمل في المقام الأول على منح الصفقة للمتعامل المتعاقد المقدر ماليا أي صاحب الكفالة المالية، وهذا من أجل ضمان التنفيذ الحسن للعقد المبرم بينهما وبالتالي يجب على المتعامل المتعاقد تقديم ضمانات تتمثل في الكفالة (في الفرع الأول) واقتطاعات حسن التنفيذ (في الفرع الثاني) وكفالة الضمان (في الفرع الثالث).

الفرع الأول: الكفالة

تعتبر الكفالة ضمانا شخصيا يتمتع به أحد الأطراف تجاه الطرف الآخر حتى تؤمن سداد ديونه، وللکفالة عنصران أحدهما مادي والآخر عنصر الشخص الكفيل، والكفالة لا تتطلب أي شكليات ما عدا شرط الكتابة وهذا من أجل الإثبات⁴.

¹ عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، المرجع السابق، ص 176.

² نقصد بالآجل الواحد هو ذلك الأجل الذي يلتزم فيه المتعامل المتعاقد في يوم نهاية الإنجاز بتسليم الصفقة، و لا يجبر على الإسراع في الأعمال.

³ نقصد بالآجال المجزأة تلك الآجال التي يقسم فيها المتعامل المتعاقد إنجاز موضوع الصفقة إلى عدة مراحل جزئية و يجب عليه أن ينتهي من تنفيذ الأشغال طبقا لما تعهد به مخطط الإنجاز.

⁴ مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 59.

وعرفت الكفالة في المادة 644 من القانون المدني على أنها "الكفالة عقد يكفل بمقتضاه شخص تنفيذ التزام بأن يتعهد للدائن بأن يفي بهذا الالتزام إذا لم يفي به المدين بنفسه"¹، المتعامل المتعاقد "الطرف المدين" ملزم بأداء الكفالة لكونها ضمانا للمصلحة المتعاقدة "الطرف الدائن" والكفالة تكون حسب نوع الصفقة المبرمة وتنقسم إلى ثلاث أنواع وهي:

1. كفالة التعهد:

كفالة التعهد عبارة عن مبلغ مالي يدفعه المتعهد عندما يقدم عرضه من أجل الفوز بالصفقة، وأشارت المادة 125 من المرسوم الرئاسي²، أن تقديم كفالة تعهد تفوق واحدا من المائة (1%) من مبلغ العرض، ويجب النص على هذا المطلب في دفتر الشروط للدعوة للمنافسة، وتعد الكفالة بالرجوع لمبلغ العرض، وترد كفالة المتعهد التي لم يقبل والذي لم يقدم طعنا بعد يوم واحد من تاريخ انقضاء أجل الطعن، وترد كفالة المتعهد الذي لم يقبل والذي قدم طعنا عند تبليغ قرار رفض الطعن من طرف لجنة الصفقات المختصة.

وتحرر كفالة التعهد حسب النموذج يحدد بموجب قرار من الوزير المكلف بالمالية.

2. كفالة رد التسبيقات:

وهي عبارة عن مبلغ مالي يضعه المتعامل المتعاقد في يد المصلحة المتعاقدة بواسطة بنك خاضع للقانون الجزائري، أو صندوق ضمان الصفقات العمومية، أو بنك أجنبي يعتمد بنكه جزائري، وكفالة رد التسبيقات تعتبر كضمان للمصلحة المتعاقدة من أجل استرداد كل التسبيقات التي منحها للمتعامل المتعاقد قبل أو أثناء تنفيذ الصفقة، وتمت الإشارة إلى كفالة رد التسبيقات في المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247.³

¹ انظر المادة 644 من القانون المدني رقم 05/07، المرجع السابق.

² انظر المادة 125 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

³ انظر المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه،

3. كفالة حسن التنفيذ:

تعتبر من الضمانات النقدية، وهي كفالة مصرفية يصدرها بنك أجنبي من الدرجة الأولى يعتمده البنك الجزائري المختص.

زيادة إلى كفالة رد التسبيقات يتعين على المتعامل المتعاقد أن يقدم حسب نفس الشروط كفالة حسن تنفيذ الصفقة، وذلك بالنسبة لبعض صفقات الدراسات والخدمات التي يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تتأكد من حسن تنفيذ الخدمات قبل دفع مستحقاتها ويعفى المتعامل المتعاقد من كفالة حسن تنفيذ الصفقة.

يحدد مبلغ كفالة حسن التنفيذ بنسبة تتراوح بين خمسة في المائة (5%) وعشرة في المائة (10%) من مبلغ الصفقة حسب طبيعة وأهمية الخدمات الواجب تنفيذها.

وهذا ما جاء في نص المادة 133 من المرسوم الرئاسي 15-247¹، كما يمكن للمصلحة المتعاقدة أن تعفي المتعامل المتعاقد من كفالة حسن التنفيذ إن لم يتعد أجل تنفيذ الصفقة ثلاث (03) أشهر، ويجب تأسيس كفالة حسن التنفيذ في أجل لا يتجاوز تاريخ تقديم أول طلب دفع على الحساب من المتعامل المتعاقد وهذا ما أكدته المادة 130 من المرسوم الرئاسي².

الفرع الثاني: اقتطاعات حسن التنفيذ

تعتبر من الضمانات المالية الواجبة على المتعامل المتعاقد، وهذا فيما يخص صفقات الدراسات والخدمات، المعفاة من كفالة حسن التنفيذ المحددة بموجب قرار وزاري مشترك بين الوزير المكلف بالمالية والوزير المعني³.

وعندما تكون اقتطاعات حسن التنفيذ بنسبة خمسة في المائة (5%) من مبلغ كشف الأشغال، بديلا لكفالة حسن التنفيذ ويجب النص على هذه العملية في دفتر الشروط، ويحول

¹ انظر إلى المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² انظر إلى المادة 130 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

³ مليكة بوشرب، المرجع السابق، ص 61.

الرصيد المكون من مجموع اقتطاعات حسن التنفيذ إلى اقتطاع ضمان، لدى الاستلام المؤقت للصفقة.¹

وتسترجع هذه الاقتطاعات في مدة شهر واحد ابتداء من تاريخ التسليم النهائي للصفقة.² ويلزم المتعامل المتعاقد كما بينا مطالبته بحقه في التسبيقات أن يدفع مبلغ الضمان المتفق عليه كاحتياط مالي يوضع تحت تصرف الإدارة بإمكانها مصادرته في الأوضاع المحددة قانونا.

الفرع الثالث: كفالة الضمان

كفالة الضمان تضمن التنفيذ الحسن للصفقة وتحصيل المبالغ التي يكون المتعامل المتعاقد مدنيا بها بعنوان الصفقة.

وتهدف كفالة الضمان إلى حماية الشخص العمومي المتعاقد ضد مخاطر التنفيذ غير المطابق من طرف المقاول صاحب الصفقة وضد عدم استرجاع المبالغ المالية المتحصل عليها بدون حق وبصفة أشمل ضد مخاطر عدم دفع المبالغ التي يكون المقاول مدينا بها في إطار تنفيذ الصفقة.³

تأسس كفالة الضمان عندما تنص الصفقة العمومية مع أجل الضمان، وفقا ما جاء في نص المادة 131 من المرسوم الرئاسي 15-247 في هذه الحالة تتحول كفالة حسن التنفيذ إلى كفالة الضمان، ابتداء من القيام بعملية التسليم المؤقت للصفقة.

¹ انظر إلى المادة 133 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع السابق.

² انظر المادة 134 من المرسوم الرئاسي رقم 15-247، المرجع نفسه.

³ محمد أحمدياتو، مداخلة بعنوان الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر، ص 18.

خلاصة الفصل الثاني:

نستخلص من خلال دراستنا لموضوع حقوق والالتزامات المتعامل المتعاقد وفقا لقانون الصفقات العمومية، هو أن هذه الحقوق والالتزامات بأشكالها المختلفة تهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعامل المتعاقد و المتمثلة في تحقيق أكبر قدر ممكن من الربح، فعند قيام المتعاقد مع الإدارة بتنفيذه للعقد، فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، وهنا فعلى الإدارة دفع التعويض للمتعاقد عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها بالالتزامات التعاقدية، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب بإعادة التوازن المالي، وذلك بمقابل استمراره في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

ومقابل الحقوق التي يتمتع بها المتعامل المتعاقد، نجده قد حمله المشرع التزامات منصوص عليها قانونا وذلك يكون بعد توقيع العقد مباشرة مع المصلحة المتعاقدة، حيث ينفذ العقد تنفيذا شخصيا وفي المدة المحددة وحسب الشروط المحددة في العقد وكما هو ملزم بدفع مبالغ الضمان، لبعث الطمأنينة لدى المصلحة المتعاقدة.

المخاتمة



الخاتمة:

من خلال دراستنا لموضوع الالتزامات التعاقدية في مجال الصفقات العمومية اتضح لنا جليا أنه موضوع مهم يستحق الدراسة لدوره الفعال في إنجاح الصفقات العمومية، ولهذا حاولنا تحليل وتوضيح الغموض فيما يتعلق بهذا البحث.

فإن المشرع الجزائري قام بتحديد حقوق والتزامات كلا الطرفين، (المصلحة المتعاقدة، والمتعامل المتعاقد)، لهذا اتضح لنا مدى حجم الامتيازات والسلطات الضخمة الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في مرحلة تنفيذ الصفقة العمومية، باعتبارها المشرفة على كل تراتيب إبرام الصفقة وتنفيذها.

كما تمارس المصلحة المتعاقدة السلطات المخولة لها أثناء تنفيذ الصفقة العمومية بإرادتها المنفردة دون وساطة القضاء، وليست بحاجة إلى نص يسمح لها بممارسة هذه السلطات، فهي تستمدّها كافة من الطبيعة والخصائص الذاتية التي تميز الصفقات العمومية والتي يراعي دائما في تنفيذها تغليب الصالح العام على الصالح الخاص.

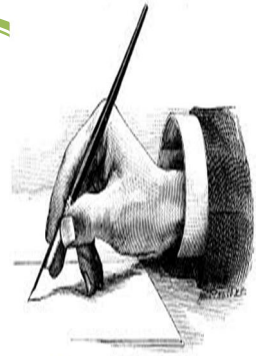
وتتجلى السلطات الممنوحة للمصلحة المتعاقدة في سلطات وقائية متمثلة في سلطة الرقابة والتوجيه وسلطة التعديل، وكذلك سلطات علاجية وهي سلطة توقيع الجزاءات وسلطة فسخ العقد.

• وإضافة إلى حجم السلطات والامتيازات الضخمة الممنوحة لها، إلا أن المشرع الجزائري قد أعطى حقوق للمتعامل المتعاقد من خلال النصوص القانونية التي نصت على ذلك من أجل ضمان المصلحة الخاصة التي تؤدي في الأخير الى تحقيق المصلحة العامة. ومن خلال دراستنا لهذا الموضوع الالتزامات التعاقدية في الصفقات العمومية توصلنا إلى النتائج التالية:

- أن سلطات الإدارة العامة في العقود الإدارية هي سلطات مقرر لها قانونا وحقا اصيلا وثابتا في كافة العقود الإدارية إلى جانب أن هذه السلطات تختلف من عقد إداري لعقد إداري آخر وذلك حسب طبيعة ونوع كل عقد.
- سلطة الرقابة على العقود الإدارية هي سلطة مطلقة تشمل كافة مراحل العقد الإداري انطلاقا من مرحلة إبرامه الى غاية انهاءه.

- سلطة الإدارة في فسخ العقد كجزء يختلف عن حق الإدارة في إنهاء العقد بإرادتها المنفردة وذلك بناء على سلطتها التقديرية، حيث تملك الإدارة حق إنهاء العقد إذا رأت أن الصالح العام يقتضي ذلك.
- وأن سلطة الإدارة كجزء تلجأ إليه إذا ثبت أن المتعاقد معها ارتكب خطأ جسيم من شأنه أن يخل بالتزاماته العقدية إخلالا كاملا، وإذا قامت الإدارة بإنهاء العقد الإداري لدواعي المصلحة العامة دون ارتكاب المتعاقد معها أي خطأ جسيم، وجوب تعويضه وذلك إعمالا لقاعدة المساواة أمام الأعباء العامة.
- وأن حق المتعامل المتعاقد يضمنه القانون، والإدارة ملزمة بالارتقاء به وإلا سار المتعاقد إلى طريق القضاء للحصول عليه.
- ودعما لإصلاح الصفقات العمومية بشكل عام نوصي ببعض الاقتراحات التالية:
- يتعين بسط الرقابة وخاصة القضائية منها على كافة القرارات التي تتخذها المصلحة المتعاقدة، إثر ممارستها لاختصاصاتها، خاصة فيما يخص السلطات الوقائية والعلاجية.
- كان من الضروري أن ينص قانون الصفقات العمومية على الجزاءات الضاغطة وضرورة تحديد الأخطاء التي تبرر توقيع هذا الجزاء، وذلك لتفادي أي تعسف من طرف المصلحة المتعاقدة أثناء توقيعها لهذا الجزاء على المتعامل المتعاقد.
- على المصلحة المتعاقدة أن تلتزم بإعذار المتعامل المتعاقد قبل توقيع الجزاء عليه لأنه لربما تراجع واستمر في تنفيذ الصفقة.
- أما بالنسبة لمجال حقوق المتعامل المتعاقد، وهي أن الصفقة العمومية كثيرا ما تتأثر بالظروف الاقتصادية، وهو ما يمكن أن يرجع سلبا على المتعامل المتعاقد، فعلى الإدارة أن تراعي أكثر مثل هذه الظروف والتي قد تمس بالمركز المالي للمتعامل معها مما يؤدي إلى إفلاسه وإلحاق أضرار كبيرة به.
- توسيع امتيازات الإدارة العمومية تبرره المصلحة العامة التي تستهدفها، لكن يجب عدم المبالغة في توسيعها بسبب وجود طرف ثاني والهدف الاساسي لتعاقدده هو الربح، لذلك تبقى الصفقة بأحكامها تحاول ايجاد توازن بين هاتين المصلحتين لكن بإعطاء اولوية للمصلحة العامة.

قائمة المراجع



قائمة المراجع:

I- الكتب باللغة العربية:

- 1- أحمد محيو، محاضرات في المؤسسات الإدارية ترجمة د/ محمد عرب صاصيلا، الطبعة الخامسة، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2009.
- 2- حمد محمد حمد الشلماني، امتيازات السلطة العامة في العقد الإداري، الناشر، دار المطبوعات الجامعية، اسكندرية، 2008.
- 3- دحو كراش، الملحق في الصفقات العمومية في القانون الجزائري والفرنسي، للنشر الجامعي الجديد، تلمسان، الجزائر، 2017.
- 4- عمار بوضياف، شرح تنظيم الصفقات العمومية، القسم الثاني، الطبعة الخامسة، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2017.
- 5- عمار بوضياف، الصفقات العمومية في الجزائر، الطبعة الأولى، جسور للنشر والتوزيع، الجزائر، 2007.
- 6- عمار عوابدي، القانون الإداري، النشاط الإداري، الجزء الثاني، ديوان المطبوعات الجامعية، الجزائر، 2000.
- 7- محمد الصغير بعلي، العقود الإدارية ملحق المرسوم رقم 02-250 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية، دار العلوم للنشر والتوزيع، عنابة، 2005.
- 8- محمود عاطف البنا العقود الإدارية، الطبعة الأولى، ملتزم الطبع والنشر دار الفكر العربي، القاهرة، 2008.
- 9- محمد فؤاد عبد الباسط، القانون الإداري، تنظيم الإدارة، نشاط الإدارة، وسائل الإدارة، دار الجامعة الجديدة للنشر، الإسكندرية، 2006.
- 10- مازن ليوا راضي، القانون الإداري، دار المطبوعات الجامعية، الإسكندرية، 2005.
- 11- مازن ليلو راضي، العقود الإدارية، الطبعة الأولى، دار قنديل للنشر والتوزيع، عمان، 2011.
- 12- ناصر لباد، الأساس في القانون الإداري، الطبعة الأولى، دار المجد للنشر والتوزيع، سطيف، 2010.

13- النوي خرشي، الصفقات العمومية، دار تحليلية ونقدية لمنظومة الصفقات العمومية، دار الهدى للطباعة والنشر والتوزيع، الجزائر، 2018.

II- المداخلات العلمية:

1- جميلة حميدة، مداخلة بعنوان مفهوم الصفقات العمومية بين الطبيعة التعاقدية والقيود التشريعية، جامعة البليدة.

2- سهام بن دعاس، مداخلة بعنوان دور وفعالية الصفقات العمومية في حماية المال العام.

3- محمد احميداتو، مداخلة بعنوان الضمانات البنكية المقدمة في الصفقات العمومية، كلية الحقوق، جامعة الجزائر.

III- المذكرات والأطروحات الجامعية:

1- إسماعيل بحري، الضمانات في مجال الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماجستير، جامعة الجزائر، بن يوسف بن خدة، كلية الحقوق، 2008-2009.

2- ربيعة بسكي، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري، تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، 2013.

3- فتيحة حابي، النظام القانوني لصفقة إنجاز الأشغال العمومية، في ظل المرسوم الرئاسي رقم 10-236 المعدل والمتمم، مذكرة ماجستير، جامعة مولود معمري تيزي وزو، كلية الحقوق والعلوم السياسية، مدرسة الدكتوراه للحقوق والعلوم السياسية 2013.

4- مريم أكروم، السعر في الصفقات العمومية، مذكرة ماجستير، جامعة يوسف بن خدة، الجزائر، كلية الحقوق، 2007.

5- جمال سعد الله، المصلحة المتعاقدة في مجال الصفقات العمومية عن منظور التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف- مسيلة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2016-2017.

6- خوخة توتي سلطات الإدارة في العقد الإداري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2012-2013.

7- رياض أيت وارت، محند أويدير بن حامة، السعر في مجال الصفقات العمومية في ظل المرسوم الرئاسي 10-236، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2014-2015.

8- مليكة بوشرب، المتعامل مع الإدارة في عقود الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة عبد الرحمن ميرة، بجاية، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم القانون العام، 2013-2014.

9- كنزة لطيف، حقوق المتعامل المتعاقد في ظل قانون الصفقات العمومية في التشريع الجزائري، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015.

10- لعيد بن دحمان، ضمانات الصفقات العمومية في الجزائر، مذكرة ماستر، جامعة محمد بوضياف، المسيلة، كلية الحقوق، قسم الحقوق، 2015-2016.

11- نبيل أزياب، سلطات المصلحة المتعاقدة تجاه المتعامل المتعاقد معها في مجال الصفقات العمومية، مذكرة ماستر، جامعة محمد خيضر، بسكرة، كلية الحقوق والعلوم السياسية، قسم الحقوق، 2014-2015.

IV- المراسيم والنصوص القانونية

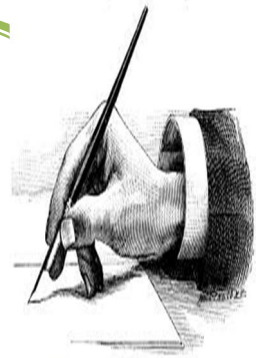
1- الأمر رقم 75-58 المؤرخ في 26/09/1975، المتضمن القانون المدني الجزائري، الجريدة الرسمية، عدد 78 الصادر بتاريخ 30/09/1975 المعدل والمتمم بالقانون رقم 05/07 المؤرخ في 11/05/2007، جريدة الرسمية، عدد 31 الصادر في 13/05/2007.

2- المرسوم الرئاسي، رقم 15-247، المؤرخ في 16 سبتمبر 2016 يتضمن تنظيم الصفقات العمومية وتفويضات المرفق العام، الجريدة الرسمية للجمهورية الجزائرية، عدد 50 الصادر بتاريخ 20 سبتمبر 2015.

V- المراجع باللغة الأجنبية:

- 1- Alfonso, Jean, La notion de marche public, revue du conseil deata, N03, 2003.
- 2- Ali MATALLAH. Hasina, CHARIKH, Ben Zaida, éditions, homuma.

فهرس المحتويات



فهرس المحتويات

الصفحة	المحتويات
	شكر وعران
	إهداء
4-1	مقدمة
الفصل الأول: سلطات والتزامات المصلحة المتعاقدة في مواجهة المتعامل المتعاقد	
7	المبحث الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة
7	المطلب الأول: سلطات المصلحة المتعاقدة الوقائية
7	الفرع الأول: سلطة الرقابة والإشراف
9	الفرع الثاني: سلطة التعديل
13	المطلب الثاني: سلطات المصلحة المتعاقدة العلاجية
13	الفرع الأول: سلطة توقيع الجزاءات
18	الفرع الثاني: سلطة توقيع الفسخ
20	المبحث الثاني: التزامات المصلحة المتعاقدة
20	المطلب الأول: الالتزام بالدفع
20	الفرع الأول: التسبيق
23	الفرع الثاني: الدفع على الحساب
25	الفرع الثالث: التسوية على رصيد الحساب
26	المطلب الثاني: الالتزام بمبدأ التوازن المالي
27	الفرع الأول: الالتزام بإعادة التوازن المالي
27	الفرع الثاني: الأساس القانوني لمبدأ التوازن المالي
الفصل الثاني: حقوق والتزامات المتعامل المتعاقد مع الإدارة	
32	المبحث الأول: حقوق المتعامل المتعاقد
32	المطلب الأول: حق المتعاقد في المقابل المالي
32	الفرع الأول: آليات تحديد سعر الصفقة وكيفية دفع ثمن الصفقة

34	الفرع الثاني: قابلية السعر للمراجعة والتحيين
37	المطلب الثاني: حق المتعاقد في ضمان التوازن المالي للعقد
37	الفرع الأول: نظرية فعل الأمير
38	الفرع الثاني: نظرية الظروف الطارئة
40	الفرع الثالث: نظرية الصعوبات المادية
40	المطلب الثالث: حق المتعاقد في اقتضاء التعويض
41	الفرع الأول: حق المتعاقد في التعويض على أساس التعديل بالإرادة المنفردة للإدارة
41	الفرع الثاني: حق المتعاقد في التعويض على أساس الفسخ الانفرادي للعقد
42	المبحث الثاني: التزامات المتعامل المتعاقد اتجاه المصلحة المتعاقدة
42	المطلب الأول: الالتزام بالتنفيذ الشخصي للخدمة موضوع العقد
42	الفرع الأول: التنفيذ الشخصي لموضوع الصفقة
43	الفرع الثاني: اللجوء إلى عقد المناولة
44	المطلب الثاني: التزام المتعامل المتعاقد بأداء الخدمة ضمن الآجال والكيفيات المتفق عليها
45	الفرع الأول: الالتزام بأداء الخدمة حسب الكيفيات المتفق عليها
45	الفرع الثاني: الالتزام بأداء الخدمة ضمن الآجال المتفق عليها
46	المطلب الثالث: التزام المتعامل المتعاقد بتقديم الضمانات المالية
46	الفرع الأول: الكفالة
48	الفرع الثاني: اقتطاعات حسن التنفيذ
49	الفرع الثالث: كفالة الضمان
52	الخاتمة
55	قائمة المراجع
59	فهرس المحتويات

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

ملخص:

لقد اعترف المشرع الجزائري للمصلحة المتعاقدة في مختلف قوانين الصفقات العمومية بممارسة جملة من السلطات تتجلى في كافة مراحل الصفقة العمومية، وهي سلطات مقررة لها قانونا وحق أصيل وثابت، فيحق للمصلحة المتعاقدة متابعة تنفيذ الصفقة العمومية من خلال سلطي الرقابة والتعديل الانفرادي لشروط الصفقة، كما بإمكانها أن تمارس سلطة توقيع الجزاءات في حالة إخلال المتعاقد بالتزاماته، ولها الحق في فسخ العقد إذا أصبح غير مفيد للمرفق، إضافة إلى هذه السلطات الممنوحة لها إلا أن المشرع اعترف للمتعاقد المتعاقد بجملة من الحقوق وتهدف دائما إلى تحقيق المصلحة الخاصة للمتعاقد، فعند قيامه بتنفيذ العقد فإنه يحصل على الثمن المتفق عليه مع الإدارة، فعلى الإدارة دفع التعويض له عن هذه الأعمال، وكذلك في حالة إخلالها بالتزاماتها، أما في حالة قيام ظروف تؤدي بخلل في التوازن المالي للعقد فللمتعاقد الحق في طلب من الإدارة المتعاقدة معه بإعادة التوازن المالي لتمكنه من استمرار في تنفيذ التزاماته التعاقدية.

Résumé:

le législateur algérien contractant dans diverses lois des transactions publiques au profit de l'exercice d'un certain nombre d'autorités se reflètent dans toutes les étapes de l'affaire publique, qui est prévue à la loi et le droit d'un véritable pouvoir et cohérente, intitulé l'intérêt contractant de la mise en œuvre de suivi de l'opération publique par le contrôle Salti et la modification unilatérale des termes de l'accord, car il peut être Le pouvoir d'imposer des sanctions sera exercé en cas de violation des obligations de la partie contractante, qui aura le droit de résilier le contrat si elle ne lui est d'aucune aide, en plus des pouvoirs qui lui sont accordés. de » la part de l'entrepreneur, lors de la réalisation de la mise en œuvre du contrat, il obtient le prix convenu avec la direction, pour l'administration à lui verser une indemnité à ces actes, ainsi que dans le cas des obligations Akhalalha, dans le cas des conditions qui provoquent un dysfonctionnement de l'équilibre financier du contrat Vmtaaked le droit de demander à un contrat avec l'administration Rétablir l'équilibre financier pour lui permettre de continuer à mettre en œuvre ses obligations contractuelles.